ALOYSII
MANSI
PATRITII LUCENSIS
J. C. Præſtantiſſimi,

CONSULTATIONUM,
SIVE
RERUM JUDICATARUM,

IN QUIBUS NIHIL EST IMPRESSUM, QUOD prius non fuerit acerrimè diſcuſſum, ac in præcipuis Tribunalibus Doctiſſimorum Virorum judicio pluries confirmatum,

TOMUS SEXTUS.

CUM ARGUMENTIS, SUMMARIIS,
& Indicibus neceſſariis.



VENETIIS, M.DCCVIII.
Apud Paulum Balleonium.
SUPERIORUM PERMISSU, AC PRIVILEGIIS.

Digitized by Google

A R G U M E N T A
SINGULARUM CONSULTATIONUM,
Quæ in hoc Sexto Volumine continentur.

Roman. ſeu Bononien. Fideicommiſſi de Riariis.

CONSULTATIO CCCCLXXXIII.

PRohibita alienatione bonorum poſteris, aut deſcendentibus, an, & quando & ex quibus intelligatur inductum fideicommiſſum in caſu tantùm alienationis, vel etiam abſolutum in caſu mortis. Poſteris, aut poſteritate maſculina vocata, an, & quando maſculus ex fœmina admittatur. Item ſi vocatis poſteris maſculis deſcendentibus, ſpecialiter poſteà vocentur maſculi deſcendentes per lineam maſculinam, an tunc maſculus ex fœmina, & quo caſu admittatur; Ubi articulus ſtrictè, & luculenter fuit diſcuſſus.

In eadem Cauſa *Deciſ. Rot. Rom.*
CONSUSTATIO CCCCLXXXIV.

In eadem Cauſa.
CONSULTATIO CCCCLXXXV.

In eadem Cauſa *Deciſ. Rot. Rom.*
CONSULTATIO CCCCLXXXVI.

In eadem Cauſa.
CONSULTATIO CCCCLXXXVII.

Liburnenſ. Pecuniaria.

CONSULTATIO CCCCLXXXVIII.

Pactum liberatorium de non petendo, & ſimile factum à creditore debitori ſuo, an ſit reale, & tranſitorium ad ejus hæredes, & ſucceſſores. An verò perſonale tantùm, adeout extincta perſona debitoris ejus hæredes eo juvari non valeant, ſed non obſtante tali liberatione adſtringi poſſint ad ſolvendum defuncti debitum. Ubi, & in ſequentibus tribus Conſultationibus veritas articuli magiſtralibus, & cum approbatis diſtinctionibus diligenter examinatur, & declaratur.

In eadem Cauſa.
CONSULTATIO CCCCLXXXIX.

In eadem Cauſa.
CONSULTATIO CCCCXC.

In eadem Cauſa.
CONSULTATIO CCCCXCI.

In eadem Cauſa.
CONSULTATIO CCCCXCII.

In eadem Cauſa.
CONSULTATIO CCCCXCIII.

Mediolanenſis Immunitatis ob numerum duodecim filiorum.

CONSULTATIO CCCCXCIV.

In eadem Cauſa.
CONSULTATIO CCCCXCV.

Liburnenſis Literarum Cambii.

CONSULTATIO CCCCXCVI.

Acceptans literas cambii quando, & quibus caſibus ſequuta morte, decoctione, aut mutatione ſtatus ejus, qui dictas literas ſcripſit, & ſolvendi mandatum in eis dedit, liberetur ab obligatione ſolvendi per acceptationem contracta; Ubi diſtinctionibus articuli veritas in diverſis caſibus demonſtratur.

In eadem Cauſa.
CONSULTATIO CCCCXCVII.

Florentina Legati Prædii.

CONSULTATIO CCCCXCVIII.
Legatis, aut venditis, aut in feudum conceſſis bonis immobilibus, an comprehendantur Animalia in prædio, vel bonis legatis reperta.

Florentina Viridarii.

CONSULTATIO CCCCXCIX.

Porrectis precibus Principi pro derogatione Fideicommiſſi; E. G. conditi à Petro, cum verè narrandum foret Fideicommiſſum factum à Franciſco. An gratia obtenta pro derogatione Fidaicommiſſi inſtituti à Petro ſuffragetur pro derogatione Fideicommiſſi ordinati à Franciſco, pro quo fuerat intentio derogationem impetrandi, maximè cum unum ab altero in pluribus circumſtantiis diſcreparet.

In eadem Cauſa.
CONSULTATIO CCCCC.

In eadem Cauſa.
CONSULTATIO DI.

In eadem Cauſa.
CONSULTATIO DII.

In eadem Cauſa.
CONSULTATIO DIII.

In eadem Cauſa.
CONSULTATIO DIV.

In eadem Cauſa.
CONSULTATIO DV.

Mutinenſis Validitatis Teſtamenti.

CONSULTATIO DVI.

Scriptura Teſtamenti reperta in Filcia Notarii ab eo non ſubſcripta, an, & quando publicam fidem mereatur. Teſtamentum per ſcripturam manu Teſtatoris ſcriptam an teſtibus non lecta valeat 1 Item ex quo numero Teſtium probetur, ſolemnitates in Teſtamento requiſitas interveniſſe.

Florentina Cambiorum.

CONSULTATIO DVII.

Pro mutuata pecuniæ quantitate conceſſa à recipiente mutuanti facultate eam accipiendi ſuper cambiis, & unà cum recambiis augenda ad commodum mutuatarii an neceſſaria ſit aliqua intimatio, ſeu interpellatio debitori facienda, ut intereſſe, Cambia, & recambia exigi poſſint, & in debitore mortuo eadem Cambia contra ejus hæredes abſque ulla præcedenti intimatione currant.

In eadem cauſa.
CONSULTATIO DVIII.

Depoſitum ut liberet debitorem, & curſum ſiſtat uſurarum, an neceſſe ſit, quod illud præcedat oblatio realiter ſolvendi debitum, & recuſatio creditoris, & quæ, & qualis eſſe debeat oblatio. Item depoſitum quibus qualitatibus conſtare debeat ad hunc effectum, & plura in hoc propoſito.

In eadem Cauſa.
CONSULTATIO DIX.

Romana Fideicomm. de Ruſpolis.

CONSULTATIO DX.

An, & quando per facultatem datam hæredi diſponendi de bonis à Teſtatore fideicommiſſo ſubjectis cenſeatur remiſſum Fideicommiſſum in eodem Teſtamento ordinatum.

In eadem Cauſa.
CONSULTATIO DXI.

In eadem Cauſa.
CONSULTATIO DXII.

In eadem Cauſa.
CONSULTATIO DXIII.

In eadem Cauſa.
CONSULTATIO DXIV.

Deciſio Sacræ Rotæ.

In eadem Cauſa.
CONSULTATIO DXV.

In eadem Cauſa.
CONSULTATIO DXVI.

In eadem Cauſa.
CONSULTATIO DXVII.

In eadem Cauſa.
CONSULTATIO DXVIII.

Deciſio Sacræ Rotæ.

Liburnenſis aſſecurat. Naulorum.

CONSULTATIO DXIX.

Liburnenſis Rei Judicatæ.

CONSULTATIO DXX.

Sententia ut conſtituat rem Judicatam, quæ requirat. Sententia lata ſuper uno capite petitionis, an ſuper alio Judicatum faciat. Ratio poſita in ſententia, ſeu deciſione an conſtituat rem Judicatam in aliis caſibus, in quibus eadem ratio viget. Aſſecurator abſolutus ex uno capite aſſecurationis, an poſſit de alia re, vel capite condemnari. Statuta loquentia de frumento quomodo intelligantur, & quid, ſi loquantur cum verbo *Grano*.

Placentina Legati pro conſtruendo Monaſterio.

CONSULTATIO DXXII.

Legatum factum pro conſtruendo Monaſterio, & in eo recipiendo Moniales, an poſſit verificari in Monaſterio jam alterius expenſis conſtructo, & idoneo ad recipiendum in eo Moniales, prout à Teſtatore diſpoſitum fuit.

In eadem Cauſa.
CONSULTATIO DXXIII.

Inſtitutio hæredis an poſſit alterius voluntati, & arbitrio committi. Prout etiam revocatio inſtitutionis maximè favore Piæ cauſæ; & contra aliam piam cauſam. Quæ ſit differentia inter commiſſionem factam alieno arbitrio electionis hæredis ex pluribus nominatis in Teſtamento, & inſtitutionis, vel revocationis hæredis.

In eadem Cauſa.
CONSULTATIO DXXIV.

Arbitrio conceſſo à Teſtatore alicui declarandi, aut interpretandi ſuam voluntatem, quantum differat ab Arbitrio alterandi, aut revocandi diſpoſita in Teſtamento.

In eadem Cauſa.
CONSULTATIO DXXV.

Fivizanenſis Teſtamenti invalidi.

CONSULTATIO DXXVI.

Filiorum appellatione Nepotes quando contineantur, ubi cum pluribus diſtinctionibus examinatur articulus. Teſtamentum Patris inter liberos ſola ſua ſcriptura probatum an teneat, & quomodo ejus manu ſcriptam eſſe probari debeat; Item an valeat ſine Teſtibus, ubi in eadem ſcriptura adeſt ſubſtitutio, vel aliquid diſpoſitum favore extranei.

In eadem cauſa.

Publicationis Teſtamenti.

CONSULTATIO DXXVI.

Anglicana Validitatis Teſtamenti.

CONSULTATIO DXXVIII.

Teſtator poſt declaratam voluntatem ſuam, qua cum Teſtari voluerat, cum ſufficienti numero Teſtium ſi mandaverit accerſiri Notarium, ut eam redigat in ſcripturam, & antequam Notarius eam ſcriſperit, & ſcriptam publicaverit, Teſtator moriatur, an valeat Teſtamentum. Legatarii an ſint Teſtes idonei ad probandum Teſtamentum nuncupativum, ubi cum magiſtrali diſtinctione articulus declaratur.

In eadem cauſa Deciſio.

CONSULTATIO DXXIX.

Muti-

Mutinenſis reſtitutionis dotis.

CONSULTATIO DXXX.

Reſtitutio dotis, & lucrum Mariti an dimetiendum ſit juxta Statutum loci originis viri. Dote conſtituta à muliere in uſufructu ſibi ſuper certis bonis relicto, an, & quando maritus faciat fructus ſuos, vel eos diſſoluto matrimonio reſtituere teneatur. Pro veritate reſponſum.

Liburnenſis fidejuſſionis.

CONSULTATIO DXXXI.

Fidejuſſor pro eo, qui certo tempore ſolvere, aut adimplere promiſit, an liberetur, ſi creditor convento tempore ſolutionem, vel adimplementum fieri non fuit ſollicitus.

In eadem cauſa.

CONSULTATIO DXXXII.

In eadem cauſa.

CONSULTATIO DXXXIII.

Piſana Inventarii.

CONSULTATIO DXXXIV.

Hæres cum inventario an faciat ſuos fructus ex hæreditate perceptos. Ex quibus inducatur bona, vel mala fides in hærede debiti hæreditarii; Et præcipuè ſi creditori hæres conventus aliquas fecerit oppoſitiones, poſt quas Actor per longum tempus deſeruerit Judicium.

Florentina de Mancinis.

CONSULTATIO DXXXV.

Facta obligatione per Titium dandi in ſolutum Franciſco pro pretio mercium quædam conventæ qualitatis holoſerica; Idem Titius cum altero Mercatore convenit, ut pro certo inter eos ſtatuto pretio dicta holoſerica conficiat, & intra certum tempus conſignet eidem Franciſco; Cui Franciſco pariter in ſeparata ſcriptura dicta holoſerica intra dicta tempus conſignate Mercator promiſit: Antequam autem veniret præmiſſæ conſignationis dies, decoxit Titius, undè Mercator ad conſignationem holoſericorum ampliùs non teneri, ſtante decoctione Titii, à quo pretium exigere non poterat, prætendit; Franciſcus verò ex propria ſecum contracta obligatione in contrarium contendit.

In eadem cauſa.

CONSULTATIO DXXXVI.

Novellarienſis ſimulatæ Venditionis.

CONSULTATIO DXXXVII.

Inſtrumentum venditionis, ex quibus probetur ſimulatum, & verè continere contractum mutui, cum annuo intereſſe, & pignori. Ubi latè, & pro veritate diſcutitur, quibuſnam conjecturis probetur hujuſmodi ſimulatio, & an, & quando cauſa ſimulationis ſit permeceſſe probanda.

Florentina Donationis.

CONSULTATIO DXXXIX.

Donatio, ſeu renunciatio facta à minore ob ingreſſum Religionis an requirat ſolemnitates a Jure Communi, vel Municipali in Contractibus minorum neceſſarias.

Savonenſis Prohibitionis Trebellianicæ.

CONSULTATIO DXL.

Ex prohibitione facta à Teſtatore alienationis bonorum Fideicommiſſo ab eo ſubjectorum, quando, & in quibus caſibus cenſeatur etiam prohibita Trebellianicæ detractio, ubi eum diſtinctione articulus diſcutitur, & reſolvitur. Facto legato Trebellianicæ, vel alterius juris, quam, & quod Teſtator ſibi deberi opinatum eſt, an in rei veritate non ſubſiſtente, attendi debeat ejus opinio, ſeu rei veritas, ut legatum ſit debitum, vel non, &c.

Mantuana Interpr. Statuti de ſucceſſionibus.

CONSULTATIO DXLI.

Agitur de interpretatione Statuti Vitellianæ Status Mantuæ de ſucceſſionibus, de quo egit Borgnin. *in deciſ.* 13. *par.* 3. ſuper ejuſdem Statuti interpretatione olim edita occaſione reviſionis primæ ſententiæ à Sereniſſimo Duce conceſſâ; Et Senatus meam interpretationem contra deciſionem Borgnin. approbavit.

Januenſis Præteritionis Poſthumi nati poſt conditum Teſtamentum.

CONSULTATIO DXLII.

An præteritio poſthumi nati poſt conditum Teſtamentum Patris reddat Teſtamentum nullum, ubi diſtinctio ſcientiæ, & ignorantiæ Patris; Item an de nullitate talis Teſtamenti dicere poſſit alius, quàm ipſe filius præteritus. Clauſula codicillaris quando ſanet nullitatem præteritionis, & an quoad legatum reddat teſtamentum validum, & quibus verbis concepta eſſe debeat.

Mediolanenſis Fideicommiſſi Agnatitii.

CONSULTATIO DXLIII.

In eadem cauſa.

CONSULTATIO DXLIV.

Fideicommiſſum ſimplex, & abſolutum in caſum etiam mortis, ex quibus inductum cenſeatur; Primogenitura quando expreſsè, & quando, & quibus conjecturis inducta probetur.

In eadem cauſa.

CONSULTATIO DXLV.

Quando, & ex quibus ſubſtitutiones in Teſtamento factæ in Codicillis ademptæ, aut variatæ cenſeantur. Fœmina agnata an admittatur in fideicommiſſo agnatitio in concurſu cum maſculo ex fœmina agnata vocato eum onere aſſumendi Cognomen, & Inſignia Familiæ; Excluſo per Teſtatorem à fideicommiſſo, in quo vocantur filii de legitimo matrimonio nati, proprio filio illegitimo. An ejus filii de legitimo matrimonio nati admitti debeant.

Libur-

Liburnenſis Depoſiti.

CONSULTATIO DXLVI.

Adjudicatio bonorum debitoris facta creditori pro debito illiquido an valeat, & qua forma fieri debeat. Depoſitarius an teneatur ad pretium rei antiquo tempore depoſitę.

Januenſis Remiſſionis intereſſe.

CONSULTATIO DXLVII.

Statutum Genuæ cap. 5. lib. 3. refertur, & declaratur, Marito non petente conſtante Matrimonio interuſuria ſibi debita dotis, an ea remiſiſſe cenſeatur; Exigente ſimpliciter, & abſque ulla reſervatione, vel proteſtatione ſortem ſui crediti, an poſteà poſſit intereſſe ejuſdem ſortis petere. Clauſula *Cum refectione damnorum* in inſtrumento adjecta an probet intereſſe conventum. Compenſatio fit ipſo jure hinc inde pro rata.

Mantuana Societatis.

CONSULTATIO DXLVIII.

Fatta da due Compagni un'incetta di Mercantie à metà per traſportarſi in parti remote; uno di eſſi compagni ſenza ſaputa dell'altro ammette à compagnia per metà nelle medeſime merci altra perſona, dalla quale riceve in contanti la metà del prezzo delle medeſime merci; Fà dopoi naufragio la nave, ſopra la quale ſtavano caricate le medeſime merci; Perciò riſaputo dall'altro compagno l'ammiſſione fatta d'altra perſona, & il denaro ritirato da eſſo, ſi inſtanza di participare per metà del medeſimo denaro, quale recuſa l'altro, dicendo haver venduta la ſua metà dell'incetta, e perciò il danno dell'altra metà doverſi ſopportare tutto dall'altro Compagno.

Januenſis Legati.

CONSULTATIO DXLIX.

Legatarius habet hypothecata bona Teſtatoris, & hæredis, poſtquam adivit. Bona defuncti dicuntur bona hæredis, poſtquam adivit. Aditio hæreditatis an, & quando ex enunciativis probetur. Statutum Genuæ cap. 20. libr. 4. Rubr. *De contract. mulier. & minor.* cum aliis Statutis idem diſponentibus declarantur. Statutum vetans mulieri, & minori contrahere abſque certis ſolemnitatibus, & hæreditatem adire, an procedat, ſi aditio fiat in Teſtamento, vel ultima voluntate, &c.

Corſicæ Decimarum.

CONSULTATIO DL.

Decimæ Parochi quomodo, & in qua ſpecie fructuum ſint debitæ, & an circa quantitatem, modum, & alia ſit conſuetudini inhærendum.

Senenſis.

CONSULTATIO DLI.

Super Statutis excludentibus Sororem ab hæreditate Fratris non comprehendere ſucceſſionem bonorum, quæ à matre, & linea materna provenirent.

Mediolanenſ. Fideicommiſſi Agnatitii.

CONSULTATIO DLII.

Vocatis Agnatis *meis* à Teſtatore, qui deſcendentes non habet, an intelligantur vocati univerſaliter Agnati de tota familia Teſtatoris, vel ii tantùm, qui deſcendunt à Columnello Teſtatoris. Vocatis Agnatis, an, & quando tam maſculi ex maſculis, quàm maſculi ex fœminis ſuccedant, ubi articulus magiſtraliter diſcutitur.

Mediolanenſ. Fideicommiſſi primùm maſculini, & poſteà Agnatitii.

CONSULTATIO DLIII.

In eadem cauſa.

CONSULTATIO DLIV.

Calcienſ. Salviani.

CONSULTATIO DLV.

Primus acquirens, an, & quando poſſit de emphytheuſi diſponere in præjudicium ſucceſſorum. Item quando dicatur acquiſita titulo oneroſo. Item, an, & quando poſſit obligari ab emphytheuta commoditas fructuum in præjudicium ſucceſſorum, vel Domini directi, &c.

In eadem cauſa.

CONSULTATIO DLVI.

Emphytheuſis ex pacto, & providentia quando ſtipulata dicatur; Et an poſſit per emphytheutam utile dominium obligari, & hypothecari etiam in præjudicium ſucceſſorum, & quibus caſibus.

In eadem cauſa.

CONSULTATIO DLVII.

In eadem cauſa.

CONSULTATIO DLVIII.

In eadem cauſa.

CONSULTATIO DLIX.

In eadem cauſa.

CONSULTATIO DLX.

In eadem cauſa.

CONSULTATIO DLXI.

In eadem cauſa.

CONSULTATIO DLXII.

In eadem cauſa.

CONSULTATIO DLXIV.

In eadem cauſa.

CONSULTATIO DLXV.

Cal-

Digitized by Google

Calcienſ. Inventarii.

CONSULTATIO DLXVI.

Statutum Piſarum in rubr. *de Inventar. faciend.* declaratur, Conſuetudo faciendi inventaria omiſſa aliqua ſolemnitate à Statuto præſcripta quando vim habeat abrogandi Statutum, vel ſaltem liberet hæredem à pœna indicta contra non facientem inventarium cum ſolemnitatibus à jure, vel Statuto decretis.

Cremonenſ. Melioramentorum.

CONSULTATIO DLXVII.

Melioramentorum, & expenſarum diſtinctio, & natura; Quæ poſſint repeti, quæve non. Subſtitutus an teneatur reſundere hæredi gravato expenſas, & melioramenta, quæ gravatus in re fideicommiſſo ſubjecta fecit.

Antuerpienſis Delicti Miniſtrorum.

CONSULTATIO DLXVIII.

An, & quibus caſibus Dominus, Inſtitor, Navis exercitor, caupones, & ſimiles teneantur ad intereſſe ex facto, ſeu culpa Miniſtri ab eis electi, & eorum negotio præpoſiti, cum diſtinctionibus, & declarationibus pro veritate Articuli tutius aſſequenda neceſſariis, ad declarationem etiam mearum Conſultationum 418. 419. lib. 5.

Liburnenſ. Antidatæ hypothecæ.

CONSULTATIO DLXIX.

Statutum Florentinum rubr. 2. lib. 3. declaratur; Item diſpoſitio *l. ſcripturas C. qui potior. in pignor. habeant.* declaratur, non applicati, ubi de tempore anterioris contracti debiti certò conſtat, ſed de hypotheca pro eorum credito ſolum ex Scriptura privata; Item ubi ex conjecturis ceſſat antidatæ timor, ubi plures recenſentur, & præcipuè ex libris Mercantilibus, & notis in eis repertis deductæ.

Florentina aditionis Hæreditatis.

CONSULTATIO DLXX.

Proteſtatio facta nolle adire hæreditatem purè, ſed cum beneficio Inventarii an juvet, ſi poſteà purè adeatur; Aditio purè facta quoad unum creditorem an ſuffragetur etiam aliis creditoribus.

In eadem cauſa.

CONSULTATIO DLXXI.

In eadem cauſa.

CONSULTATIO DLXXII.

Florentina Cenſus Vitalitii.

CONSULTATIO DLXXIII.

Cenſus vitalitius an ſuper ſola perſona conſtitui validè poſſit. Item pretium cenſus an compenſari poſſit cum debito venditoris cenſus, & an pro pretio dari poſſit nomen debitoris. Cenſus vitalitius an ob læſionem reſcindi poſſit; Valor bonorum an ex teſtibus, & ex quibus aliis ſufficienter probetur.

Piſtorienſ. Revocat. Donationis.

CONSULTATIO DLXXIV.

Donatarius an, & quando teneatur ad debita donantis, & qua actione à creditoribus donantis conveniri valeat. Donatarius an poſſit conſenſum præſtare revocationi donationis in præjudicium ſuorum creditorum, & iis quando, & quod jus ex tali donatione acquiratur.

Regienſis Legati.

CONSULTATIO DLXXV.

Prædio legato, an alia bona, & quæ cum eo legata cenſeantur, & ex quibus arguatur voluntas Teſtatoris in legato ea comprehendendi. Animalia in prædio legato exiſtentia an ſint debita. Alienatione rei legatæ, an, & quando cenſeatur revocatum legatum. Vino legato, an vaſa, in quibus conſervatur, & quæ in legato contineantur.

Savonenſ. Nullitatis Donationis.

CONSULTATIO DLXXVI.

Donatio inter vivos an, & quando revocari poſſit; Et quid ſi fuerit jurata, & an poſſit obtenta abſolutione à Juramento, & an donatarius poſſit in præjudicium ſubſtitutionum revocationi aſſentiri. Ingreſſurus Religionem an poſſit, etiamſi ſit minor, ſine ſolemnitatibus aliàs in donationibus requiſitis, & ſine conſenſu Tutoris ſua bona donare, vel de eis diſponere. Contrahens extra Patriam an teneatur ſervare ſolemnitates Statuti loci, ubi contrahitur, vel loci ſui originis.

Savonenſ. Legati.

CONSULTATIO DLXXVII.

Legato relicto ſub conditione, quòd nubat cum perſona in gradu conjuncta, in quo prohibitum eſt matrimonium, an adimplere teneatur legatarius, & ea non adimpleta legatum conſequi valeat. Minor re non integra an reſtituatur in integrum.

Senenſis Validitatis Tranſactionis.

CONSULTATIO DLXXVIII.

Tranſactionis pro validitate quæ requirantur, ubi plura, & varia ad deſtruendam tranſactionem in præjudicium, & diminutionem fideicommiſſi à ſubſtituto factam.

In eadem cauſa.

CONSULTATIO DLXXIX.

In eadem Cauſa.

CONSULTATIO DLXXX.

Mantuana Legati.

CONSULTATIO DLXXXI.

Deciditur articulus, quando ex qualitate verborum, quibuſcum conceptum fuit legatum uxori à Viro relictum, arguatur conſenſus ejuſdem Mariti, ut Uxor diſponere valeat de legatis ſibi à Viro bonis, etiamſi tranſeat ad ſecun-

ſecundas nuptias; Præcipuè etiam dum eam filiorum tutricem reliquit, quamvis ſecundò nupſerit, & an mariti conſenſus ſufficiat, vel requiratur etiam filiorum; à quibus quando præſtitus dicatur.

In eadem cauſa.

CONSULTATIO DLXXXII.

In eadem cauſa.

CONSULTATIO DLXXXIII.

Mantuana
Interpretationis Statuti Mantuæ ſucceſſionis.

CONSULTATIO DLXXXIV.

Savonenſ.
Æſtimationis Legati uſusfructus ad effectum detrahendi ab eo Falcidiam.

CONSULTATIO DLXXXV.

Parmenſ. Juriſdictionis.

CONSULTATIO DLXXXVI.

Mediolan.
Diverſitatis inter Prothocollum, & exemplum Inſtrumenti.

CONSULTATIO DLXXXVII.

Parmenſ.
Canonis redintegrandi.

CONSULTATIO DLXXXVIII.

Lucana
Præcedentiæ.

CONSULTATIO DLXXXIX.

Genuenſ.
Authoritatis Exequutorum uno mortuo, vel abſente.

CONSULTATIO DXC.

Liburnenſ. Pecuniaria.

De qua in Conſult. 489. 490. 491. in hoc eod. lib.

CONSULTATIO DXCI

Lucana
Erectionis Baldachini Canonicorum Lateranenſium.

CONSULTATIO DXCII.

Piſana Renunciationis.

CONSULTATIO DXCIII.

Romana Hæreditatis
Deciſio Rotæ Romanæ.

CONSULTATIO DXCIV.

Florentina
Uſusfructus Patri prohibiti.

CONSULTATIO DXCV.

In eadem Cauſa.

CONSULTATIO DXCVI.

In eadem Cauſa.

CONSULTATIO DXCVII.

In eadem Cauſa.

CONSULTATIO DXCVIII.

In eadem Cauſa.

CONSULTATIO DXCIX.

In eadem Cauſa.

CONSULTATIO DC.

Liburnenſ. Pecuniaria.

Eſt Sententia; cum deciſione Excelſæ Rotæ Florentinæ celebris Articuli, de quo latè actum fuit in Conſult. antecedentibus. 488.489.490.491.492.493.

ALOY-

ALOYSII MANSI

CONSULTATIONUM,

SIVE

RERUM JUDICATARUM

TOMUS SEXTUS.

Pro Eminentiſs. CARDINALI BONSIO, & Illuſtriſ. COMITIBUS de HERCULANIS.

SUMMARIUM.

1 *Simplex, & nuda prohibitio alienationis non obligat ad Fideicommiſſum, ſed reſolvitur in conſilium.*
2 *Quamvis facta ſit pluribus. Declara nu.5.*
3 *Declara, quando nulla eſt veſtita cauſa, & ſolo favore prohibiti facta eſt.*
4 *Item ſi eſt facta non ſoli prohibito, ſed omnibus poſteris, & deſcendentibus, etiamſi ſine expreſſa cauſa.*
6 *Prohibitio ex perpetuitate, quæ cum concipitur, veſtita dicitur.*
7 *Item ex affectione, quam retinebat teſtator erga bona alienari prohibita, quia ferent Inſignia, vel oblectamenti.*
8 *Item clarum, fideicommiſſum abſolutum in caſum mortis inter eos, inter quos per modum rationis dixit Teſtator velle conſervari.*
9 *Etiamſi verba dictæ rationis eſſent enunciativè prolata.*
10 *Item ſi dictum ſit, velle in familia ſua conſervari perpetuò.*
11 *Et fortiùs ſi perpetuitas deſiderata ſit adjecta in ipſa ratione, non in ipſa prohibitione alienationis.*
12 *Et longè fortius, ſi tàm in prohibitione, quàm in ratione fuit repetita.*
13 *Dictio* Item, *cum agitur de iiſdem perſonis, repetit qualitates omnes in præcedenti expreſſas.*
14 *Ratio conſervationis bonorum in familia in primo fideicommiſſo adjecta repetita cenſetur in alio fideicommiſſo inter eoſdem ordinato.*
15 *Permiſſa alienatio non derogat fideicommiſſo ordinato, ſed moderatur, & conſervat in caſu, quo non fuerit alienatio ſequuta.*
16 *Poſterorum, & deſcendentium appellatione fœminæ continentur.*
17 *Deſcendentium appellatione in fideicommiſſis tàm nati ex maſculis, quàm nati ex fœmina comprehenduntur.*
18 *Poſteris, aut poſteritatis ſuæ factæ prohibitionis alienatione deſcendentes à fœminis continentur.25.*
19 *Ratio ſequens adjecta non reſtringit fideicommiſſum antea conſtitutum, & plures perſonas in ſua generalitate comprehendens.*
20 *Vocatio deſcendentium habet pro ſe præſumptam voluntatem Teſtatoris, ne bona tranſeant ad extraneos.*
21 *Verba per modum cauſæ, & enunciativè prolata non reſtringunt diſpoſitionem præcedentem.*
22 *Verba præcedentia clara non recipiunt declarationem à ſequentibus.*
23 *Verbum* familiæ *tàm maſculos, quàm fœminas, & tàm agnatos, quàm cognatos comprehendit.*
24 *Sub nomine* familiæ *maſculus ex fœmina comprehenditur; dum Teſtator non proſpexit Agnationi ſuæ, vel ſemper maſculos ſuccedere voluit.*
26 *Familiæ appellatione, an, & quando ſolùm deſcendentes teſtatoris, vel etiam tranſverſales veniunt.*
27 *Lineæ rectæ appellatione veniunt ſolum deſcendentes, non autem tranſverſales.*
28 *Vocatis maſculis per lineam maſculinam maſculus ex fœmina non comprehenditur. Contrarium 29.*
30 *Ratio generalior, aut ſtrictior ampliat, aut reſtringit ipſum dictum.*
31 *Prohibitio alienationis facta certis perſonis reſtrigitur, aut ampliatur ad perſonas in ratione illi adjecta expreſſas. Declara* 34 35.36.37.38.
32 *Dictio,* videlicet, ſcilicet, *ſtant declarativè ad præcedentia, & antecedentem latam verborum ſignificationem reſtringunt.*
33 *Æqualis, & uniformis in eadem oratione plurium facta vocatio æqualem omnium vocationem inducit.*
35 *Expreſſum id dicitur, quod ſub generali vocatione continetur.*
36 *Generalitas idem operatur, quod ſingulorum ſpecificatio.*
37 *Poſt vocationem generalem ſub collectivo nomine plurium factam, ſi aliqui in generalitate comprehenſi ſpecialiter vocentur, an in ſucceſſione cæteris præferantur, & num.38. & 39.*
40 *Vocatis à teſtatore maſculis, & fœminis excluſis, admittuntur tamen fœminæ, ſi maſculi nulli ſuperſint.*
41 *Probibita alienatione bonorum, ut in familia remaneant, non extantibus maſculis fœmina etiam admittitur.*
42 *Vocatis in ſucceſſione maſculis deſcendentibus an cenſeatur habita ratio conſervationis bonorum in agnatione ad effectum excludendi maſculum ex fœmina deſcendentem.*

Digitized by Google

ARGUMENTUM.

Prohibita alienatione bonorum poſteris, aut deſcendentibus, an, & quando, & ex quibus intelligatur inductum fideicommiſſum in caſu tantum alienationis, vel etiam abſolutum in caſum mortis. Poſteris, aut poſteritate maſculina vocata, an, & quando maſculus ex fœmina admittatur. Item ſi vocatis poſteris maſculis deſcendentibus ſpecialiter poſteà vocentur maſculi deſcendentes per lineam maſculinam, an tunc maſculus ex fœmina, & quo caſu admittatur. Ubi articulus ſtrictè, & luculenter fuit diſcurſus.

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCCLXXXIII.

PErlecto Teſtamento Illuſtriſs. olim D. Galeatii de Riariis unicuique vel modicum in Juris diſſertationibus verſato clarè patebit, in primis voluiſſe Teſtatorem ad commodum Julii unici ſui filii, ſuorumque poſterorum, & deſcendentium inſtituere fideicommiſſum non ſimplex in caſum alienationis, ſed abſolutum quoque, in caſum mortis, omnium ſuorum bonorum ſtabilium, & præcipuè in eadem inſtitutionis periodo ab eo recenſitorum, cum poſt inſtituturum univerſalem ſuum hæredem dictum Julium filium, eidem hæredi ſuo, *ac ejus poſteris, & deſcendentibus in perpetuum* ipſe D. Teſtator expreſsè prohibuit venditionem, & alienationem omnium ſuorum bonorum ſtabilium; & præſertim infraſcriptorum, &c.

Et hoc (uti ſubjunxit) *quia voluit, & mandavit bona ipſa in familia, & poſteritate maſculina ipſius D. Teſtatoris perpetuò remanere, illaque, &c.* Nam, quamvis ſimplex alienationis prohibitio non obliget, nec inter vocatos fideicom-
1 miſſi onus inducat, ſed potius in conſilium reſolvatur *. l. filiusfam.* & ibi DD. *§. Divi, ff. de leg. 1. & in l. Paterfilium 36. §. in bonis Agrippæ ff. de leg. 3.* Pariſ. *conſ. 82. num. 12. & 14. lib. 2.* li-
2 cèt facta ſit pluribus. Oddus *conſ. 66. num. 36. cum ſeq.* Gratian. *cap. 917. num. 15. 16* Peregrin. *conſ. 63. num. 4. lib. 2. & de fideic. art. 14. ſub nn. 2.* Fuſar. *conſ. 168. num. 80.* Rot. Rom. *deciſ. 358. num. 28. par. 1. rec.*

Advertendum tamen eſt, quod tunc ſimplex, & nuda dici-
3 tur alienationis prohibitio, quando nulla eſt veſtita cauſa, nullarumque perſonarum contemplatione facta, verum ſolo favore, & commodo prohibiti ordinata. Odd. *de fideicom. qu. 2. n. 15.* de communi opinione loquens ad textum *l. filiusfamil. §. Divi, ff. de leg. 1. & nu 36.* declarat, quod verè nuda dicatur, quando ſolummodo prohibiti favorem continet, ſcilicèt ne prohibitus illa re careat, & etiamſi addita ſit cauſa, & ea favorem ipſius prohibiti tantùm, & non alterius reſpiciat, *& num. 70. & ſeq.* quod ſecus eſt in præſenti Teſtamento ex pluribus, ſed quia prohibitio alienandi non eſt facta ſoli Julio filio, & hæredi inſtitu-
4 to, *ſed etiam ejus poſteris, & deſcendentibus in perpetuum*, quo caſu ait Juriſconſultus in *d. l. filiusfamil. §. Divi, ff. de leg. 1.* quòd ſi liberis, aut poſteris quid alienari vetitum ſit, licèt cauſam non exprimant, propter quam id fieri velint, hujuſmodi voluntatem ſervandam eſſe; cum tunc conſtare dicatur, quod dicitur facta filiis ad poſterorum, & deſcendentium favorem, & tacitè ſufficit, ut alterius favorem hujuſmodi prohibitio concernat, ut valeat, Paſqual. Saul. *de alienat per fideicomm. ſubject. par. 1. qu. 34.* Odd. *d. tractat. q. 8 num. 2. 4. 5 7.* de comuni, quia ut ait *nu. 30.* ex prohibitione alienationis hujuſmodi concipitur conjectura, quod prohibiti cenſeantur per fideicommiſſum vocati, alias fruſtra prohibiti forent, & advertunt etiam Dec. *conſ. 637. num. 5. & per tot.* Cephal. *conſ. 383. num. 21.* & unus ex deſcendentibus cenſetur prohibitus favore alterius, Fuſar. *quæſt. 685. 49. 688. num. 21.* & hæc omnia, & plura quoque adducit Altograd. *conſ. 80. num. 37. 38. 39. lib. 2.* & iterum *conſ. 81. n. 16.* cui concluſioni quamvis aliqui contradixerint, longè tamen plures ſunt ii, qui eam approbant, & contraria tunc opinio recipitur, quando pluribus hæredibus inſtitutis fit omnibus prohibitio, ſecus tamen eſt, quando ultra primos inſtitutos fit etiam expreſsè alienandi prohibitio eorumdem inſtitutorum filius, & deſcendentibus in perpetuum, ut in caſu noſtro, tunc enim prohibitio non dicitur nuda à perſona, cum *omnium* ſuc-
5 ceſſivè deſcendentium favore facta dicatur, uti eſt text. *in l. codicillos 91. §. inſtituto, ff. de leg. 2.* & ibi gloſſ. in verbo *filiis*, Grat. *conſ. 21. n. 13. lib. 2.* Petra *de fideicom. qu. 11. nu. 551.* Decian. *conſ. 50. nu. 21. lib. 1.* cum aliis apud Fuſar. *q. 688. n. 21. & 687. nn. 49.* & antea *q. 685. nu. 49. 50.* ubi in hoc caſu eſſe indubitanter opinionem hanc tenendam, & cum eo, & aliis relatis Andreol. *contr.* 342. *n. 8.* Altogr. *d. conſ. 81. n. 28. 29. 30. & conſ. 80. præcedenti n. 38. 39. & ſeq.* & in ſpecie præſenti, quod prohibitio alienationis facta poſteris, & deſcendentibus inducat abſolutum fideicommiſſum, tàm in caſu alienationis, quàm mortis. Rota *in Viterbienſi fideicommiſſi 18. Martii 1654. coram Veroſpio §. Siquidem.*

Secundo magis veſtita, & valida redditur prohibitio præfata à perpetuitate, qua cum eam concepit Teſtator, ut ibi, *cui, &c. & ejus poſteris, & deſcendentibus in perpetuum, &c.* quæ ſignificat tempus futurum, & tractum ſucceſſivum, & propterea ſui natura fideicommiſſum abſolutum importat. Pariſ. *conſ. 92. n. 37.* 6
lib. 2. Surd. *conſ. 67. n. 36. 37.* Rota coram Cavaler. *dec. 481. num. 7.* & operatur tranſitum fideicommiſſi gradatim in prohibitos, ne verba ſint ocioſa, ut ibi dicit Surd. & iterum *conſ. 90 n 15. 16.* Jo: Ant Bellon. *conſ. 50. nn. 40 4.* & ex Socc. Sen. *conſ. 227. ſub num. 3. lib. 2.* concludit Altograd. *conſ. 82. num. 44. 45. lib. 2.* & eo magis etiam quia Teſtator prohibitioni alienationis pænam privationis adjecit; undè fortiùs munita, & veſtita redditur ipſa prohibitio in caſu ſaltem contraventionis fideicommiſſum inducens Ruin. *conſ. 456. n. 12. lib. 1.* Rim. Jun. *conſ. 456. n. 84. 85.* plenè Rot. noſtra Lucenſ. apud Zucc. *dec. 76. n. 138.* Giovag. *conſ. 39. nu. 15. lib. 1.* Fuſar. *d. q. 685 nu. 20.* & præter ab eo citatos Cyriac. *contro. 96. n 50.* Item & quia præ cæteris ſuis bonis ſtabilibus in hujuſmodi prohibitione præcipuè, & ſpecialiter comprehendi voluit Inſignia Palatia, quæ in Urbe, & in Caſtro Caprarolæ cum vineis, & pratis circa illa exiſtentibus poſſidebat, ex quorum permanentia, & continuatione in poſteros, & deſcendentes ſuos, memoriam quoque ipſius Teſtatoris, & majus decus, & honorificentiam eorumdem ſuorum deſcendentium conſervari poſſe cenſuit, ſeu fortè etiam ob eorum dignitatem, aeris ſalubritatem, oblectamentum, aut commodum, eredi poteſt, Teſtatorem ad ea præcipuam habuiſſe affectionem, ex qua prohibitio etiam nuda ſatis veſtitur, & confirmatur, quia præſumitur, ideò Te- 7
ſtatorem alienationem poſteris ſuis vetaſſe, ut fideicommiſſo inter prohibitos inducto, in omnibus prohibitis pariter reſtitutionis onus reperitum cenſeretur *§. ſi quando Auth. ut ſponſal. largit. l. Codicillis, §. inſtituto, ff de leg 2.* Gloſſ. & DD. in *l. quoties ab omnibus, C. de fideic.* Menoch. *conſ. 123. nu. 10.* Mantic. *de conject. ult. volunt. lib. 6. tit. 12. nu. 7.* Surd. *d. conſ. 67. nu. 10. 11. & dec. 125. n. 3. 4. 5.* Odd. *d. tract. qn. 3. nu. 4. 5. 6. 7.* & latiùs *num. 88. & ſeq.* Molin. *de primog lib. 1. cap. 6. n. 32.* Fuſar. *de ſubſtit. q. 673. n. 11 & qn. 685. nu. 34. & ſeqq.*

Quando tamen ultra prædicta Teſtator addidit rationem hujus ordinatæ prohibitionis; Quia nempè voluit inter omnes deſcendentes, & poſteros, alioſque ſucceſſivè vocatos bona præfata perpetuò conſervari, uti à Galeatio Teſtatore diſpoſitum legitur, tunc inter eoſdem vocatos inductum cenſeri fideicommiſſum abſolutum in caſum mortis ſentiunt, & comprobant, abſque ulla controverſia Doctores, ut præter antiquiores, qui poſſent adduci, & ab infraſcriptis nominantur, clariùs 8
tradunt Beto. *conſ. 8. nu. 3. 4. lib. 2.* Pariſ. *conſ. 26. vol. 2.* Purpurat. *conſ. 375. num. 13.* Berrett. *conſ. 115. n. 1. & ſeqq.* Mantic. *de conject. lib. 6. tit. 14. num. 24.* Menoch. *conſ. 998. n. 6. cum plurib. ſeqq.* Giovagnon. *conſ. 36. n. 1. 24. & ſeq lib. 2.* Surd. *conſ. 67. n. 12. uſq. ad n. 16.* Petra *de fideicommiſſ. q. 11. nu. 527.* Decian. *conſ. 50. num. 10. 11. 12. lib. 1.* ubi ait, idem eſſe firmandum, etiamſi verba adjectæ rationis prohibitioni non alienandi fuerint enunciativè, non autem diſpoſitivè prolata. Peregrin. *conſ. 63. num. 6. vol. 2.* ubi porteſtatur, quod licèt *in tractat. de fideicomm. art 14. n. 18.* tentaverit aſſerere contrarium, tamen, quia comunis opinio eſt pro fideicommiſſo, acquieſcendum eſt, Mart. *conſ. 43. num. 9. 22.* Fuſar. *conſ. 114.* ferè per totum, *& conſ. 191 num 14. & ſeq.* Gratian. *cap. 774 nn. 19.* Odd. qui pluribus relatis teſtatur, hanc eſſe communiſſimam omnium diſtinctionem *conſ. 33. nu. 12. verſ. Et omiſſo conflictu*, illamque hodie eſſe receptam in omnibus Italiæ Tribunalibus teſtatur Rot. Rom. *dec. 15. part. 7. recent.* & re vera fuiſſe ab antiquo tempore approbatam, & confirmatam ab eadem Rot. Rom. patet in *deciſ. 568. & dec. 694. par. 1 & deciſ. 121 par. 1. diverſ. & dec. 10. & dec. 44. par. 1. rec. & dec. 228 ſub num. 24. & n. 30.* coram Merlino, *& dec. 322. num 6. par. 14. rec. & dec. 228. coram Celſo*, & D. De Luca *diſcurſu 143. num. 5.* ultra tradita per Redenaſc. *conſ. 29. num. 12. & ſeq.* Sed hoc in caſu noſtro tutius firmandum eſt attentis verbis illis, *quia voluit, &c. bona ipſa in familia &c. perpetuò remanere* in ipſa rationis 9
expoſitione ſubjectis, uti dicta perpetuitatis expreſſione conſiderata monent Socc. Sen. *conſ. 57. n. 3. lib 3.* Grat. *conſ. 31. num. 24. lib. 2.* Rol. *conſ. 23. num. 17. lib. 4.* Curr. Jun. *conſ. 121. n. 15.* Decian *d. conſ. 50. nn 18. lib. 1.* Craſſ. *§. fideicommiſſum qu. 5. num. 8. verſ. Tertio reſtringe, &c.* Rot. Lucenſ. apud Cornazz. *dec. 122. n. 5.* ubi de communi teſtatur Peregr. *conſ. 63. num. 5.* Rot. Rom. *dec. 193 nn. 5. par. 1. recent.* Redenaſc. *d. conſ. 29. nu. 44.* Altograd. *conſ 92.*

Digitized by Google

conſ.92.num.23.lib.1. & hujuſmodi perpetuitatem fortiùs etiam
inducere ſucceſſivum fideicommiſſum in caſu mortis inter vo-
catos, ſi ſit adjecta tam in ipſa ratione, quàm ſi in ipſa alienatio-
21 nis prohibitione, animadvertunt Petra *de fideicom. qu.2. nu.56.*
Fuſar. *conſ.192.nu.18.verſ. Et ex his*. Altograd. *conſ.92.num.22.*
Rot.Rom. *dec.146 nu.15.par.15.recent.* Et longè fortiùs, & effi-
caciùs etiam, quando dicta perpetuitas à teſtatore primum in ip-
ſa prohibitione alienationis inſerta poſteà etiam in ſubſequenti
22 ratione repetita, fuit Mantic. *de conjectur. lib.6. tit.14. num.26.*
Surd. *conſ.67.num.36.37.& conſ.96.num.18.* Peregrin. *de fideic.
art.4.num.45.* Valenſuel. *conſ.172.num 6.* Fuſar. *qu.688. nu.19.*
Altograd. *conſ.92.num.20.lib.1.* & noviſſimè Emin. de Luca *in
tract. de fideicom. diſcurſu* 101. *num.*10. prout fecit Teſtator,
dum alienationem prohibuit, dixitque, *cui quidem hæredi ſuo,
ac ejus poſteris, & deſcendentibus in perpetuum, &c. expreſsè
prohibuit, &c.* & turſus in adjecta ratione, *Et hoc quia voluit
bona ipſa in familia perpetuò remanere.*

Ex his pariter ſubſiſtentia reſultat alterius, ſive potiùs ejuſdem
fideicommiſſi locorum Officii S. Georgii Civitatis Genuæ, quia
ſicut eadem intentione, ita quoque eodem modo eorumdem lo-
corum *prælibato ſuo hæredi*, ac ejus poſteris, ac deſcendenti-
bus prædictis venditionem, & alienationem prohibuit, undè
dictorum quoque locorum, prout aliorum bonorum ſtabilium
iiſdem ſupra ponderatis animadverſionibus, & rationibus inter
eoſdem poſteros, & deſcendentes cenſetur inductum abſolu-
tum fideicommiſſum, præcipuè quia etiam hic cenſeri debet re-
petita ratio à Teſtatore ſuperius expreſſa, nempè, & hoc *quia
voluit* bona ipſa in familia, & poſteritate maſculina ipſius Teſta-
toris perpetuò remanere, tam vigore dictionis illius, *item* cum
qua orationem alterius prohibitionis locorum incœpit, quæ, cum
23 agitur inter eaſdem perſonas, ut hic, quia utraque prohibitio
facta fuit iiſdem poſteris, & deſcendentibus Teſtatoris, tunc
inducit repetitionem præcedentium qualitatum, ut eſt text. *in l.
Item, ff. de curator.* & poſt Socc. Bart. Cavalet. & alios trad. An-
charan. Jun. *famil.qu.par.2.qu.53.* Gratian. *cap.769.num.53.* &
ex Curt. Jun. *conſ.102.num.4.* & Ruin. *conſ.104.nu.21.lib.5.* &
aliis pluribus firmat Barboſ. *dictione* Item *per tot.* & in propoſi-
to, quod hæc ratio conſervationis bonorum inter aliquos deſ-
24 cendentes appoſita in prima ſubſtitutione in ſequenti etiam re-
petita cenſeatur, firmat. Rot. *dec.125.par.1.recent.num.7 in fine*,
quia, ut benè in eadem deciſione *ſub nu.8.* ſubditur, tam una,
quam altera prohibitio regitur ab eadem mente, & ratione Te-
ſtatoris, volentis conſervare bona illa in deſcendentibus, & po-
ſteris ſuis, & idem pluribus etiam comprobat eadem Rot. *dec.1.
nu.81.* & meliùs *n.102.103.par 10.rec.*

Et quamvis permiſerit Teſtator dicto ſuo hæredi inſtituto, &
ejus poſteris, & deſcendentibus, poſtquam ad quadrageſimum
quintum ſuæ ætatis annum pervenerint, dicta loca S. Georgii
alienare, voluit tamen eos teneri ad inveſtiendum eorum pre-
tium in bonis ſtabilibus, quod certè ſuperfluum foret, niſi per-
petuo fideicommiſſo remanerent ſubjecta; Sed quomodocum-
que ſit, & etiamſi pura, & ſimplex foret dicta loca alienandi
permiſſio (quod abeſt à caſu noſtro) non tamen ex ea cenſere-
tur derogatum fideicommiſſo ante in caſu mortis inſtituto, nam
intelligitur fideicommiſſum, gravamen, & obligatio reſtitutio-
nis injuncta ſucceſſivè poſteris, & deſcendentibus in caſu, &
25 pro ea locorum parte, quæ non fuiſſent alienata, ut latè apud
Surd. *conſ.10.nu.34.cum ſeq.& conſ.395.nu.1.cum ſeq.* Jo: Ant.
Bellon. *conſ.1.num.12.13.14.& num.23.24 & ſeq.* cum aliis apud
Fuſar. *de ſubſtit.qu.736. num.1.& ſeqq.* & latè Venturin. *conſ.
29.nu.2.& ſeq.* Poteſt enim dari fideicommiſſum cum facultate
alienandi, quia cenſetur inductum, niſi ſequatur alienatio, ut
ait Rota *dec.396.nu.11 par.4.& dec.481.num.14 par.9.recent.&
dec.287.num.22.* coram Bich. Undè cum, obitu modo ſequuto
ultimi ex deſcendentibus maſculis, dicta loca reperiantur integra,
& in ſuo antiquo ſtatu in Officio S. Georgii deſcripta, inanis eſt
hæc diſputatio, & ſucceſſor in fideicommiſſo in eis etiam pro-
culdubio ſuccedet.

Firmata igitur exiſtentia adhuc fideicommiſſi præfati à Teſta-
tore Galeatio non in caſum tantum alienationis, ſed abſolutè in
caſum mortis gradatim inter poſteros, & deſcendentes ſuos in-
ſtituti, ſequitur, ut oſtendamus, non eſſe adhuc extinctum
dictum fideicommiſſum ob mortem ſequutam Marchionis Fran-
ciſci Riarii abſque filiis, aut deſcendentibus maſculis, ſed con-
tinuare potius in alios poſteros, & deſcendentes maſculos dicti
Galeatii teſtatoris, licèt ex fœmina proveniant, ut indè perci-
piatur, admittendos eſſe Em. D. Cardinalem Bonſium, & DD.
Comites de Herculanis, uti per legitimam, & rectam lineam ab
eodem Galeatio fideicommittente deſcendentes, ut in facto
ſupponitur.

Et quidem profectò ſi teſtatoris diſpoſitio terminaſſet etiam in
ipſa prohibitione alienationis, quæ facta fuit ipſi hæredi, *&
ejus poſteris, & deſcendentibus*, & per eam eædem perſonæ,
quibus facta eſt prohibitio, ad fideicommiſſum ſucceſſivè voca-
tæ cenſentur, ex ſupra latius probatis, nulla quidem adhuc diſ-
ficultatis ratio obſtare poſſet Emin. Cardinalis, & DD. de Her-
culanis admiſſioni, licèt à fœmina deſcendentium, quia eſt
notum, non modo maſculos deſcendentes à fœmina, ſed ip-
ſaſmet quoque fęminas ſub *poſterorum*, & ſimplici *deſcendentium*
nomine, & appellatione contineri, & latè habetur apud Barboſ.
in verbo deſcendentes, & in verbo poſteri.

Et præcipuè in fideicommiſſis, & majoratibus, quod appel-
latione *deſcendentium* veniant omnes in infinitum utriuſq; ſexus,
ſive ſint maſculi, ſivè fœminæ, ſivè nati ex maſculo, ſivè ex fę-
mina, ſic tradit Melchior. Palaez. *de majoratu par.2. qu 6.num.*
86.87. & quod vocatis *poſteris*, aut *poſteritate*, aut prohibita
alienatione *poſteris*, aut poſteritatis alicujus, etiam deſcenden-
tes à fœminis comprehendantur ultra Surd *dec.166.num.20.* 16
Rot.Rom. *dec.255.par.3.rec.num.1.* Fuſar. *de ſubſtit.qu 330 nu.*
5. latè tuetur Peregrin. *de fideicom.art.22.num.37.* latè aliiſque
relatis Caſtillo *quotid contr.lib.5 cap.93.§.22.per tot.* & de com-
muni trad. Fuſar. *de ſubſt. qu.330.nu.5.& nu.11.12.* & ut benè
ait Beto. *conſ.77.lib.2.ſub num.12.& ſub nu.15.verſ. Prætereà*,
deſcendentes maſculi ex fœmina nati, ut ex filia, vel nepte de
generatione, & de poſteris avi, vel proavi eſſe dicuntur & Socc.
Sen. *conſ.51 lib.4.n 2.3.* ait, nihil referre, an dicatur *poſteros*, *vel
deſcendentes*, In prohibitione igitur alienationis à Teſtatore no-
ſtro facta hæredi ſuo inſtituto, ac *ejus poſteris, ac deſcendentibus
in perpetuum* comprehendi quoq; tam ſub *deſcendentium*, quàm
poſterorum appellatione Em. Cardinalem Bonſium, & DD. de
Herculanis poſteros, & deſcendentes D. Julii primi teſtatoris
hæredis, licèt ex fœmina deſcendant, clarum ſatis eſt, cum
id abſque controverſia à Doctoribus unanimiter concludatur, &
propterea eorum favore fideicommiſſum reſtitutorium, & in ca-
ſum mortis fuiſſe inductum, & modo purificatum ſupra pariter
abſque hæſitatione firmatum fuit.

Neque verba ſequentia rationis prohibitioni antecedenti alie-
nationis adjecta, & ſic ſe ſe habentia, *& hoc quia voluit, &
mandavit bona ipſa in familia, & poſteritate maſculina ipſius
D. Teſtatoris perpetuo remanere, illaque ad liberos, & poſteros
ejus mares legitimos, & per directam lineam maſculinam in per-
petuum deſcendentes ſucceſſivo ordine pervenire*, vocationem
præfatam, adeò claram turbare aliquo pacto valent; Nam in
primis Sapientiſſimi DD. Coadvocati Jure animadvertebant,
quod ſubſequens ratio, ac cauſa concepta per illa verba, *Et hoc
quia voluit, &c.* non corrigit fideicommiſſum præcedens om-
nium deſcendentium comprehenſivum, nec illud reſtringit ad
deſcendentes per lineam maſculinam cum totali excluſione deſ-
cendentium ex fœminis poſt defectam lineam maſculinam in
prohibitione alienandi comprehenſorum, ſed operatur ſolùm
ordinem prælativum lineæ maſculinæ, quæ alioquin non adjecta
præfata ratione non fuiſſet maſculis ex fœminis prælata, ut aliis
relatis plenè probat Seſſe *deciſ.412.num.27.& ſequ.* & hoc ipſum 17
tradunt Molin. *de primog. lib.2. cap.4. numer.34.* Anton.Perez.
conſ.6.n.6.& 7.verſ. Undè reſolvit. Azeved. *diſp.12.n.21.* Dicunt
enim illi Doctores, quòd ſi Teſtator inſtituerit fideicommiſſum
favore familiæ *ſcilicèt pro Titio, & Cajo*, iſta ſubſequens certa-
rum perſonarum nominatio, licèt cum dictione taxativa, ſivè de-
monſtrativa non reſtringit fideicommiſſum ad eaſdem perſonas
nominatas, ſed illarum tantummodo prælationem quo ad cęteros
de familia operatur, & advertit etiam Actolin. *reſol.82. nu.12.&
ſeq.* & ſanè verba prædicta ſequentia reſtringere non poſſe viden-
tur præcedentia, uti prolata enunciativè, & per modum cauſæ ad
augendam vim prohibitionis præcedentis. Hodiern. *ad deciſ.*
Surd. 124.*num.2.* nec minus eam declarare valent, cùm ſit per 18
ſe clara, ut in propoſito trad. Altograd, *conſ.96.nu.51.52.lib.2.* 19
Seſſ. *d. dec.412. num.27.* Prætereà cominus etiam, ſpecialiter-
que perpenſis ſingulis verbis, quibus cum dicta ratio concepta
fuit, in nihilo diſcrepare videntur ab iis, quæ fuerint anteà in
prohibitione alienationis expreſſa, adeòut nil minus ex illis,
quàm ex his deſcendentium ex fœmina vocatio concludatur.
Dixit enim Teſtator hujuſmodi prohibitionem alienationis ideò
feciſſe, *quia voluit bona ipſa in familia, & poſteritate maſ-
culina ipſius Teſtatoris perpetuò remanere*, hæc autem cer-
tè verba ejuſdem ſignificationis ſunt cum antecedentibus, in qui-
bus hæredi ſcripto, poſteris, & deſcendentibus ſuis alienatio-
nem prohibuit, ſiquidem de verbo *poſteritatis* jam ſupra ſatis
fuit comuni DD. authoritate probatum, idem eſſe cum nomine
poſterorum, quòd omnes deſcendentes tàm maſculos, quàm deſ-
cendentes ex fęminis ſua natura complectatur, & non ſecus eſt de

alio verbo *familia* ibi adjecto, quòd ſui naturali ſignificatione 20 deſcendentes omnes, tam agnatos, quam cognatos, & tam maſculos, quàm fœminas includit ex text. *in l. fin. ff. de verb. ſignific. l. cum ita legatur, §. fideic. ff. de leg.* 2. Alciat. *in l. pronunciatio* 195 §. *familiæ in verbo agnatorum, ff. de verb ſignific.* & clarius Molin. *de primogen. lib. 3. cap. 4. n.* 9. & Peregr. *de fideicom. art. 22. num. 26.* & veriſſimam dicunt omnes hanc concluſionem, quando teſtator expreſsè non declaravit proſpicere velle agnatis, & agnationi ſuæ, hoc enim non ſuppletur ex eo, quod conſervari voluerit bona in familia ſua, vel quod ſemper maſculos ad ſucceſſionem invitaverit, quia ideò maſculus ex fœmina ex eodem ſtipite, & familia deſcendens erat excluſus, uti latè ratiocinatur Anton. Faber. *de error. pragmat. decad. 28. error. 8. nu.* 21 *10. & 11.* & pluribus allegatis, & præcipuè ex Soccin. concludit Caſtill. *contr. lib. 5. cap. 131. num. 27. & 28.* quod etſi nomen *familiæ* interdum pro agnatione ſpecialiter intelligatur, tamen ex proprietate ipſius verbi etiam fœminæ, & deſcendentes ex eis intelliguntur, & ex citatis ab eodem Caſtill. cœteris clarius Velaſque de Avendano *in l. 40. Tauri num. 16.* ait, quod verbum iſtud *familia* ex lata ſui interpretatione, atque ex præſumpta diſponentis voluntate ultra agnatos extenditur, cognatos omnes comprehendendo, maximè, ut addit, ſi non conſtiterit, Inſtitutorem majoratus voluiſſe agnationem conſervare, ex quo deſumitur ex ſola familiæ vocatione non induci voluntatem conſervandæ agnationis, & ratio patens eſt, quia, ſi ex ſola vocatione familiæ induceretur voluntas conſervandi agnationem, ſuperfluum, & abſurdum fuiſſet, dicere, quod familiæ vocatio comprehendit fœminas, & eorum filios, niſi teſtator agnationis rationem habuerit, & optimè Altograd. *conſ. 66. lib. 2. nu. 80. 81. verſ. contrarium ſuadet*, ait, quòd licet teſtator dixerit, velle ſe hæreditatem ſuam ſemper conſervari apud deſcendentes maſculos *hæredes gravati, & in ſua familia*, ex tali loquutione non dicitur habita ratio agnationis, de qua nihil eſt dictum, differunt enim hæc duo, ut ipſemet ſubjungit, & probat, nempè ſi dicat Teſtator, hoc feciſſe pro conſervatione agnationis, & familiæ ſuæ, quo caſu dici poteſt habita agnationis ratio, & ita de fœminis, & ab eis deſcendentibus non curaſſe, vel ſi dicat, hoc feciſſe, ut bona conſerventur in ſua familia, ut eſt caſus noſter, tunc enim conſervatio bonorum in familia efficitur per maſculos deſcendentes ex fœminis ejuſdem familiæ; Quod in caſu noſtro certiſſimum redditur ex voluntate teſtatoris, qui non modo nunquam de agnatione, aut agnatis aliquod verbum fecit, ſed immo potius ſupra in prohibitione alienationis de poſteris, & deſcendentibus tantum mentionem habuit, & infra pariter in adjecta ratione unà cum verbo *familiæ* poſteritatem conjunxit, ut ibi *bona ipſa in familia, & poſteritate maſculina*, quorum verborum *deſcendentium, poſteris, & poſteritate* appellatione venire fœminas, & deſcendentes ex eis, jam ſupra probatum fuit, etiamſi dictum ſit deſcendentibus, *& poſteris maſculis, vel poſteritate maſculina* comprehendi tam maſculos ex maſculis, quàm maſculos ex fœminis aliàs à me conſultò, & fuſiſſimè probatum fuit in mea *conſult.* 22 *198 199. per tot.* Idem igitur dicendum eſt, ſenſiſſe Teſtatorem, dum uſus eſt dicto verbo *familia, & poſteritate maſculina ipſius Teſtatoris perpetuò remanere*, & proptereà maſculi deſcendentes ex fœmina ſub dicto quoque *familiæ* nomine, prout altero deſcendentium, & poſteritatis cenſeri debent vocati, ut vocationes inter ſeſe correſpondeant, ut benè in puncto animad-23 vertit Rot. Rom. *dec. 518. num. 6. par. 4. recent.* & clarius in individuo Peregrin. *conſ. 31. num. 4. lib. 4.* quod cum teſtator in immediata præcedenti prohibitionis alienationis diſpoſitione poſteros, & deſcendentes tantummodo comprehendit, continuatus ille ſermo in ratione ſequenti diſpoſitionis antecedentis influit in ſequentem, ita ut de deſcendentibus tantum ipſa quoque ratio intelligenda ſit, quo circa, uti concludendo inquit idem Peregrin. *d. num. 4. diſpoſitio præcedens circa deſcendentes declarat ſequentem diſpoſitionem, ut ſcilicet ſuccedant deſcendentes familiæ ſuæ*, & individualiter etiam Fuſar. *in tract. de ſubſtit. qu. 351. num. 14.* ait, quod ſi Teſtator in præcedenti ſubſtitutione mentionem fecit de filiis ſuis, & eorum deſcendentibus, (ut in Teſtamento noſtro legitur,) & poſteà ſubjecit clauſulam, *quia volo bona mea manere in familia*, intelligitur de familia deſcendentium, quos ſupra nominavit, ſed clarius etiam in propoſito noſtro idem Fuſar. hoc expreſſit in ſuo *conſ. 170. nu. 2.* dum ſic inquit, *cum Teſtator in præcedentibus capitulis de ſolis deſcendentibus ſuis mentionem fecerit, iiſdem tantum prohibendo alienationem, nomen familiæ in hac poſteriori clauſula adjectum debet de iiſdem perſonis intelligi*, & anteà *conſ. 169. n. 61. 62.* Si igitur verba *familiæ*, & *poſteritatis* in dicta rationis diſpoſitione adjecta includit omnes eoſdem poſteros, & deſcendentes, quibus prohibitio alienationis facta fuit, ſequitur ex jam dictis, per dicta verba deſcendentes à fœminis excluſos non eſſe.

Ex hinc etiam diluitur omnis ſpes ſucceſſionis exorta in D. Octavio Riario uti de familia D. Galeatii Teſtatoris, nam fortè aliqua contentionis occaſio poſſet ex hoc inveſtigari, ſi Teſtator ſimpliciter familiam ad ſucceſſionem dicti fideicommiſſi vocaſſet, verum, cum Teſtator prius hæredem inſtituerit Julium filium ſuum, *cui, ac ejus poſteris, & deſcendentibus alienationem prohibuerit*, & ſic etiam in ratione prohibitionis, repetierit, *ut ipſa bona in familia, & poſteritate maſculina ipſius Teſtatoris perpetuò remanerent*. Nulli dubium eſt, communis, receptiſſimaq; Doctorum eſt ſententia, quod eo caſu ſub *familiæ* nomine ſoli deſcendentes teſtatoris, nullatenus autem tranſverſales ad hujuſmodi fideicommiſſum aſpirare valent, uti pro cunctis unum Fu- 24 ſarium allegare ſufficit *in d. de ſubſtit. tractatu qu. 351.* & præcipuè *ex nu. 11. 12. 13. 14. & ſeq. nu. 27.* & hujuſmodi diſtinctionem inter allegatos à Fuſar. præcipuè tuetur Peregrin. *conſ. 31. lib. 4. per totum*, & confirmat, licèt contrarium videatur, ejuſdem *conſ. 43. lib. 6.* & Teſtamenti noſtri themati proprium eſt illud, ſuper quo conſuluit Socc. Jun *97. nu. 63. in fine*, ubi Teſtator facta prohibitione dixerat, *& hoc quia voluit dicta ejus bona permanere, & devenire ad ejus Teſtatoris poſteros, & deinde in ejus familia permanere*, ubi reſpondit verba illa *ejus familia* intelligi de ſolis deſcendentibus teſtatoris, non autem de deſcendentibus à fratre ipſius teſtatoris, & hanc diſtinctionem latè quoque idem Fuſar. *conſ. 169. n. 33. 34. 35. & ſeq.* pluribus, & recentioribus allatis auctoritatibus confirmavit, *& n. 46.* declarat doctrinam Peregr. *de fideic. art. 22. n. 26.* quæ primo intuitu contraria videri poterat, & iterum *conſ. 170. ferè per totum*. Sed hic ceſſant omnes difficultates, quia melius declarare volente teſtatore noſtro, quoſnam ex poſteris, familiæque ſuæ ad præfati fideicommiſſi ſucceſſionem invitare intellexerit, ſubjunxit, *illaque ad liberos, & poſteros ejus mares legitimos per directam lineam maſculinam in perpetuum deſcendentes ſucceſſivo ordine pervenire*, 25 *l. Juriſconſultus, §. ſunt ex lateribus, ff. de grad. affinit.* Peregr. *de fideic. art. 22 n. 24.* alios allegans Fuſar. *conſ. 169. num 17. & de ſubſtit. qu. 345. n. 12.* & Rota Romana coram Merlino *dec. 66. n. 4.* Immò in fortioribus Cephal. *conſ. 510.* ubi teſtator inſtituerat ſuos deſcendentes, & poſteà addiderat, *Ita, & taliter, quòd bona nunquam exeant de familia, & agnatione ipſius, & ex nu. 13.* uſque in finem concludit, quod oportet præſupponere, ſenſiſſe teſtatorem de familia, cui reliquerat, quia verbum *familiæ*, quod eſt ambiguum, & generale, declaratur ex præcedentibus, quæ loquuntur de deſcendentibus, & nomini *agnationis* declaratur ex nomine *familiæ*, cui adjunctum eſt. In caſu verò noſtro nomini *familiæ* eſt adjunctum verbum *poſteritate*, quod magis, & fortius declarat de deſcendentibus, quos inſtituerat, & quibus alienationem prohibuerat, ſenſiſſe.

Neque pariter aliquid magis habent efficaciæ ad excluſionem maſculi ex fœmina deſcendentis ſequentia rationis prædictæ per ſe conſiderata verba *per directam lineam maſculinam in perpetuū deſcendentes*, utpote nequidem fœmina, & mater Emin. D. Cardinalis, ſi viveret, quamvis agnata diceretur, in hoc tamen caſu, & ſtante diſpoſitione ſit, ut ſupra cum dictis verbis concepta, admitteretur ex celebri doctrina Caſtrenſ. *in l. ſi maritus n.* 26 *5. C. de Procuratoribus*, quam paſſim amplexam fuiſſe per Rotam, ut in *dec. 493. num. 6. 7. & dec. 661. num. 11. 12.* apud Bich. & anteà *dec. 2083. nu. 25. & 2100. nu. 8.* coram Coccin. & advertit Beltramin. ad dec. Ludoviſ. 203. *in fin* Quamvis Bero. *in conſ. 77. lib. 2.* 27 præcipuè *nu. 12. & ſeq.* firmaverit, quod nepotes ex filia, ſeu pronepotes ex nepte in ultimis voluntatibus de poſteris, & generatione avi eſſe dicantur, immò clarius *n. 14.* ait, quod non modo mater, ſed etiam filius dici poſſit de eadem linea maſculina matris ſuæ, ex eo, quia eſt maſculus, & per lineam directam deſcendentium ab avo materno deſcendit, & proſequitur uſque *ad n. 17.* quam Bero. doctrinam evitare volens Rot. Rom. *in dec. 95. par. 11. recent. nu. 7.* dixit tantum, non eſſe applicabilem caſui, de quo in eadem deciſione agebatur, quia poſt teſtatorem nullus interceſſerat maſculus, à quo mater nepotis procreata fuiſſet, ſed mater ab alia fœmina teſtatoris fuerat procreata, unde videtur potiùs cum Beruo convenire, quando mater nepotis, ab alio maſculo à teſtatore deſcendente originem habet, prout evenire in præſenti caſu ſupponitur; Quomodocumq; autem res ſe habeat, & illa ſubjecta verba *per directam lineam maſculinā deſcendentes* à fœmina deſcendentes excludere dici poſſet, quod negatur.

Aliter ſuadent in præſenti caſu, & evidenter demonſtrat ipſius Teſtamenti, & clauſulæ, de qua præcipuè nunc agitur, revolutio; Urgeret enim forſan Argumentum, ſi teſtator poſt factam prohibitionem Hæredi inſtituto, & ejus poſteris, & deſcendentibus in perpetuum bonorum Stabilium dixiſſet; *Et hoc*, *quia*

Digitized by Google

*quia voluit bona ipſa ad liberos, & poſteros ejus mares per dire-
ctam lineam maſculinam deſcendentes pervenire* ; Tunc enim
fieret locus diſputationi præfatæ, An generalitas vocationis po-
ſteritatis maſculinæ in prohibitione alienationis expreſſa, & ex
qua maſculi, tàm per maſculinam, quàm per fœmininam lineam
deſcendentes comprehenduntur (ut aliàs latè probatum fuit)
per adjecta in ratione prædicta verba reſtricta, & limitata cenſe-
retur ad poſteritatem maſculinam ea linea tantùm maſculina deſ-
cendentem, ea tradita regula, quod ratio dicto amplior, vel
ſtrictior idem dictum ampliet, aut reſpectivè reſtringat, ut in
l. regula. §. ſi quis ignorans, ff. de jur. & facti ignorant. & Bar-
28 boſ. *axiom.* 197. *n.* 11. & in materia fideicommiſſaria celebris eſt
Bart. traditio *in l. cum Pater filium, §. fundum ff. de leg.* 3. per
29 teat *in l. Pater §. dulciſſimis, ff. de leg.* 2. & Bartoli traditionem
cum plutibus aliis confirmat Surd. *conſ.* 67. *n.* 21. *& ſeq.* Peregrin.
de fideic. art. 11. *n.* 54. Fuſar. *de ſubſtit. q.* 351. *n.* 24. & plenius Man-
tic. *de conjectur. ult. volunt. lib.* 6. *tit.* 14. *nu.* 8. *cum ſeq.* pro cujus ar-
ticuli deciſione recurrendum tunc eſſet ad deciſionem quæſtio-
nis, an nempè dicta ratio acceſſoriè ad dictam prohibitionem
alienationis, vel principaliter, & independenter ab ea ex ſe diſpo-
neret (de quo præſtantiſſimi in cauſa Coadvocati latiùs egerunt.)
Sed cum Teſtator noſter ſecùs omninò loquutus fuerit, & tam
in prohibitione alienationis, quàm in ratione ei adjecta poſterita-
tem maſculinam ſemper expreſſerit, ut in prohibitione alienatio-
nis apertè legitur, ibi, *Cui hæredi, &c. ac ejus poſteris, & deſ-
cendentibus in perpetuum, &c. prohibuit, &c.* & in ratione pari-
tèr inquit. *Et hoc quia voluit, & bona ipſa in familia, & po-
ſteritate maſculina ipſius Teſtatoris perpetuo remanere* ; Diver-
ſa quoque Juris determinatione in ejus voluntate perſcrutanda
procedendum eſt ; Nec eſt hic opus quæſtionem præfatam ag-
gredi, cùm tàm prohibitio, quàm ratio eamdem poſteritatem
maſculinam, & ſic tam maſculos per lineam maſculinam, quàm
per fœmininam lineam deſcendentes ea aliàs probatis ſua natura
cõprehendat; Et quamvis in eadem ratione poſt relata verba teſta-
tor addiderit inſuper, *Illaq; ad liberos, & poſteros Mares per di-
rectam lineam in perpetuum deſcendentes ſucceſſivo ordine per-
venire*. Non tamen hæc ſubjuncta verba cum aliqua taxativa, vel
limitativa dictione expreſſit, undè præcedenti generali omnium
maſculorum vocationi derogare voluiſſe cenſendum ſit, nec mi-
nùs per modum declarationis præcedentium ſubſequentia verba
ſubjunxit, uti contingeret, ſi poſt vocationem poſteritatis maſcu-
linæ dixiſſet, *videlicet liberos, & poſteros ejus mares per directam
lineam maſculinam deſcendentes*, quia dictio illa *videlicet*, vel ſi-
milis ſtaret declarativè ad nomen collectivum poſteritatis maſ-
30 culinæ anteà vocatæ, & latam ejus ſignificationem reſtringere
poſſet ex Bart. *in l.* 1. *ff. ad l. falcid.* Pret. *de interpret. ult. volunt.
fol.* 157. *n.* 10. Cephal. *conſ.* 704. *n.* 15. Menoc. *conſ.* 305. *n.* 20. *& ſeq.*
Sed è contra potiùs Teſtator in eadem oratione, & cum dictione
copulativa, & tam poſteritatem maſculinam, quàm deſcendentes
maſculos per lineam maſculinam vocavit, ut ibi legitur, *Et hoc
quia voluit bona ipſa in familia, & poſteritate maſculina remane-
re, &c. illaq. ad liberos, &c.* quæ uniformis, & in eadem oratione
31 copulativè vocatio facta æqualem pariter omnium vocationem
induxit, ea latè traditis apud Fuſar. *q.* 379. *n.* 5. 6. 7. Unde maſculi
deſcendentes à fœminis ſuam vocationem tàm in prohibitione,
quàm in ſubſequenti quoque ratione expreſſam habent ; Nec
verba prædicta loquentia de maribus *per directam lineam maſ-
culinam deſcendentibus*, diverſas perſonas continent ab iis, quæ
includuntur ſub præcedentibus verbis, *Et hoc, & quia voluit bo-
na ipſa in familia, & poſteritate maſculina perpetuò remanere* ;
ſub his enim verbis etiam jam comprehendebantur iidem maſculi
per lineam maſculinam deſcendentes, quos poſteà in ſubſequen-
tibus verbis ſpecialiter nominavit ; Doctrinæ vero in contrarium
adductæ, & quæ in propoſito adduci poſſent, eo caſu loquuntur,
quo in ratione plures, diverſæque perſonæ comprehenſæ repe-
riuntur, quarum vocatio ex verbis prohibitionis, aut fideicom-
32 miſſi antecedentis deſumi non poterat, uti probat anteſignana in
hoc articulo doctrina Bartoli *in l. Pater filium, §. fundum, ff. de
leg.* 3. ubi inquit Bart. quòd ſi Teſtator prohibuit fundum aliena-
ri per filium, quoad ipſe vixerit, addita ratione, quia vult illum
remanere in familia, talis ratio, quia generalis, ampliat prohibi-
tionem alienationis ultrà tempus vitæ filii, quamvis ipſa diſpoſi-
tio eſſet limitata ad tempus vitæ filii, undè poſteà DD. illam Bar-
toli traditionem, & ampliationem de tempore ad tempus exten-
dendam etiam fore dixerunt de perſona ad perſonas, ut ex Pereg.
conſ. 44. *n.* 24. *lib.* 2. *& conſ.* 49. *n.* 4. *in fin. lib.* 4. *& conſ.* 47. *n.* 8. 9. *lib.* 1.
cum aliis apud Fuſar. *de ſubſt. q.* 351. *n.* 24. Immo, ut alii dicunt,
tùc ratio novum inducit fideicommiſſum quoad perſonas in an-
tecedenti prohibitione alienationis non comprehenſas, juxta tra-
dita per Rotam *dec.* 300. *n.* 20. *p.* 1. *rec.* Nemo verò dixit, nullaque
darì mihi poterit Juris noſtri, aut jus ipſum interpretantium, aut
juriſconſultorum Authoritas, qui firment, quod, dum, tàm in
prohibitione, quàm in adjecta ratione eadem perſonarum quali-
tas ſub verborum generalitate comprehenſa fuit, ut hic, quia pro-
hibitio ſit *poſteris, & deſcendentibus in perpetuum*, & ratio fuit
conſervandi bona in familia, & poſteritate maſculina, ſub utraq;
quarum vocatione tam maſculos à maſculis, quam à fœminis deſ-
cendentes venire jam indubitatum eſt, ſi Teſtator poſteà in ea-
dem ratione aliquas ex eis perſonis nominaverit, quæ ſub genera-
li antecedenti vocatione in eadem ratione expreſſa jam compre-
henderat, per iſtam ſpecialem nominationem non modò genera-
litas antecedentis fideicommiſſi, ſed etiam generalitas ipſiuſmet
rationis reſtringatur : In his enim terminis præcisè quæſtio no-
ſtra verſatur, qui ſunt omninò, penituſque oppoſiti his, in
quibus ratio ſimpliciter, & abſolutè in tota ſua oratione diſpo-
ſitionem reſtringit, ut quando Teſtator prohibuiſſet alienatio-
nem omnibus de ſua familia, ſi tamen poſteà rationem redden-
do factæ prohibitionis addidiſſet. *Et hoc, quia voluit bona ſua
remanere in ſuos deſcendentes*, tunc licèt verbum generale *fami-
lia*, cum quo fuit prohibitio concepta, vim habeat comprehen-
dendi tàm familiam contentivam, quàm effectivam Teſtatoris,
reſtrictio tamen facta in ratione ſubſequenti ad deſcendentes
ſuos, reſtringeret quoque dictum antecedens prohibitionis ge-
nerale familiæ ad familiam effectivam Teſtatoris ; Verùm ſi è
contra prohibuiſſet teſtator alienationem bonorum omnibus de
familia, & pro ratione addidiſſet, *Et hoc, quia voluit bona ſua
remanere in familia, & deſcendentes ſuos*, ut ſimile eſt caſui no-
ſtro, tunc nullus reperietur, qui aſſeruerit, ſpecialem nominatio-
nem factam in aliquibus verbis ipſius rationis reſtringere gene-
ralitatem tàm in antecedenti prohibitione, quàm in ipſamet ratio-
ne expreſſam ; Immò iterum repetiiſſe dicendum eſt, quod an-
teà expreſſerat ; Expreſſum enim dicitur, quod ſub generali vo- 33
catione continetur Bero. *conſ.* 70. *nu.* 27. *lib.* 1. Becc. *conſ.* 14. *n.* 15.
Barboſ. *axiom.* 89. *num.* 7. Nec minus operatur generalitas, quàm
ſingulorum ſpecificatio. Marta *conſ.* 20. *num.* 13. Idem Barboſ. 34
axiom. 106. *num.* 1. 2. Undè clarè patet, authoritates omnes, quæ
in contrarium afferuntur ad comprobandum, rationis verba Di-
cti, & Prohibitionis vim reſtringere, longè aberrare à caſu no-
ſtro, in quo verba tàm prohibitionis, quàm principaliter, & pri-
mo loco in ratione adjecta ſunt eadem, & eadem generalitate ea-
rumdem perſonarum comprehenſiva concepta, quamvis aliqua
alia ſpecialia poſteà etiam addita ſint, quæ non perſonas inclu-
dunt diverſas, ſed eaſdem, quæ in immediata præcedenti verbo-
rum generalitate comprehendebantur.

Et ſic, aut fideicommiſſum noſtrum deſumendum ſit ex ipſa
prohibitione alienationis, & à nomine *poſterorum, & deſcenden-
tium*, quibus tantum facta fuit alienationis prohibitio, & à fœ-
mina quoque deſcendentes comprehendi, ſatis ſuperque ex ſu-
pradictis redditum fuit manifeſtum ; Aut verò, (prout pars ad-
verſa omni conatu ſuſtinere contendit) fideicommiſſum dedu-
cendum ſit ex prælata ratione dictæ prohibitioni per Teſtatorem
adjecta, tanquam ſi antecedens prohibitio eidem rationi accedat,
& famuletur, & fateri fortius cogimur, deſcendentes à fœmina in
hoc quoque fideicommiſſo ea ratione deducto propriam voca-
tionem invenire claram, & manifeſtam.

Suppoſito igitur juxtà intentum Partis adverſæ, quod vera
conſtitutio fideicommiſſi noſtri repoſita tota fuerit, & depre-
hendi ſolùm debeat ex verbis, cum quibus commemorata ratio
fuit à Teſtatore concepta, ſequitur per neceſſe quoq; dicendum,
quæſtionem vocationis ab aliis omninò Juris noſtri pendere con-
cluſionibus, quàm ab iis, cum quibus uſq; adhuc præſentis Cau-
ſæ diſſertatio, promota, & proſequuta fuit, & aliundè propterea
ejuſdem deciſionem quærendam fore ; Ab ea nempè Juris ratio-
ne, cùm Teſtator plures ſub collectiva, generalique expreſſione
ad ſucceſſionem ordinati fideicommiſſi vocet, & aliquos etiam
eorum, quos ſub præcedenti collectivo nomine comprehende-
rat, poſtea etiam ſub proprio, vel appellativo nomine compre-
henderat, vel aliàs ſpecialiùs vocare, & nominare voluit, ut
exempla tradunt DD. ſi Teſtator *totam ſuam Familiam vocaſ-
ſet, & Vincentium, & Petrum*, qui Vincentius, & Petrus erant
ſub antecedẽti collectivo familiæ nomine comprehenſi, vel etiam
ſi poſt familiæ vocationem, ſpecialiter etiam vocaſſet *filios, &
deſcendentes*, ut in præſenti Teſtamenti diſpoſitione contingit ;
Nàm Galeatius Teſtator primo familiam, & poſteritatem to-
tam ſuam maſculinam perpetuò vocavit, ut in ſæpius repetitis ver-
bis legitur; *Et hoc quia voluit Bona ipſa in familia, & poſteritate
maſculina ipſius Teſtatoris perpetuo remanere*, ſub quo collecti-
vo familiæ, & poſteritatis maſculinæ nomine contineri quoq; per
lineam maſculinam deſcendentes non controvertitur. Et nihilo-
minùs Teſtatori ſpeciali magis expreſſione eos nominare placuit,

addendo, *Illaque ad liberos, & poſteros ejus mares, &c. per directam lineam maſculinam perpetuò deſcendentes*. Hiſce verò caſibus, cùm nempè ſpecialior nominatio aliquorum in antecedenti quoque collectiva vocatione comprehenſorum mediante copulativa ſubſequitur; Nullus nec exercendi ingenii cauſa, & diſputandi ſtudio in dubium revocavit, An ſpecialior ſubſequens nominatio reſtringat, & limitet generalem vocationem præcedentem ad ſpecialiter poſteà nominatos. Verùm de ordine tantum, & prælatione vocationis inter eos diſceptare ſolent; Et pro deciſione diſtinguunt, An aliqui ex comprehenſis in præcedenti generali, & collectiva vocatione, fuerint poſteà ab eodem Teſtatore proprio, & individuo nomine expreſſi, uti in relato exemplo, dum vocatur tota familia, & Petrus, & Vincentius, qui uti de eadem familia, ita pariter ſub antecedenti nomine collectivo, aliqui inter eos comprehenſi ſpecialiori familiæ comprehendebantur, vel quando vocatis pluribus ſub nomine collectivo nomine ſuppellativo ſunt vocati, uti teſtator vocavit collectivo nomine deſcendentes ſuos, ſub quo comprehendebantur, etiam filii ſui, & nihilominus eoſdem filios ſub hoc appellativo nomine *filios* vocare ſpecialiùs voluit; licèt nullus iſtorum relatorum caſuum diſpoſitioni, & vocationi in Teſtamento noſtro conveniat, nam deſcendentes per lineam maſculinam, neque individuo, & proprio, nec minus appellativo nomine, ſed alio collectivo nomine fuerunt expreſſi; Nihilominus quando ea iſta ſequenti particulari denominatione, aliqua ſpecialitas vocationis inſurgeret, & ſic prout in cæteris ſuprà relatis caſibus, propenſior erga eos voluntas Teſtatoris emergeret.

Nihilominus etiam his quoque largioribus favore Partis adverſæ terminis ſuppoſitis, non indè tamen reſultaret excluſio aliorum deſcendentium per fœmininam lineam ſub antecedenti collectivo nomine familiæ, & poſteritatis incluſorum, & vocatorum; Non modò quia, cum Teſtator ſub commemoratione præfatæ poſteritatis, & familiæ jam ſine dubio tàm per maſculinam, quàm per fœmininam lineam deſcendentes Poſteros vocaſſe certum ſit, ſequentia, quæ poſteà ſubjecit, verba non præcedentis diſpoſitionis mutandæ gratia ſubdidiſſe cenſetur, quia, cum nullam perſonam diverſam expreſsè adjunxerit, ſed ex iis perſonis, quæ jam ea diſpoſitione præcedenti vocabantur, quaſdam enu-
35 meravit, non poteſt prior diſpoſitio cenſeri ea poſterioribus verbis mutationem accepiſſe, ut per Text. *in l. quæſitum, §. his verbis, ff. de fund. inſtruct.* iiſdem verbis ratiocinando tradit Bellon. *de jur. accreſc. cap. 5. q. 35. nu. 12. 13.* ſed clarius *nu. 26.*

Sed etiam quia ad ſummum iſti maſculi per lineam maſculinam deſcendentes ratione quadam majoris dilectionis præſumptivè ex illa ſpeciali eorum facta mentione deducta, ſi adeſſent, & modò concurrerent cum deſcendentibus per lineam fœmininam,
36 prætendere poſſent prælationem, ea celebri Textu *in l. cum ita 88. §. in fideicommiſſo, ff. de leg. 2.* Quod opus non eſt modò diſputare, cum deficiat omnino eorum ſupereaiſtentia, aut concurſus; Hujuſmodi tamen per lineam maſculinam deſcendentium prælatio non eſt penitùs excluſiva aliorum deſcendentium per eam fœmininam æqualiter ſub præfato collectivo nomine comprehenſorum; Itaut dictis deſcendentibus per lineam maſculinam in ſucceſſione fideicommiſſi primò admiſſis, & poſteà ex-
37 tinctis, deſcendentes per lineam fœmininam admitti debeant, ut in dicto §. *In fideicommiſſo* Scribentes omnes admittunt, & ita ſupponitur tanquam veriſſimum, Peregrin. *de fideicomm. art. 21. nu. 32* & latius confirmant Menoch. *conſ. 200. præſertim nu. 12. 13. 14.* & de comuni, & veriori ſententia teſtatur Fuſar. *de ſubſtit. qu. 359. nu. 7.* & cum diſtinctione *nu. 12.* & ultrà relatos à Fuſar. latè Alvar. de Valaſc. *conſult. 121. per tot.* Rota Rom. apud Buratt. *dec. 770. nu. 2.* tunc ſpecialem vocationem excludere concurſum cum ſubcollectivo nomine vocatis, quando ſpecialiter nominati abſque alia ſpecificatione ſubcollectivo nomine continebantur, ſed præ cæteris latiùs Molin. *de primog. lib. 1. cap 4. ſub n. 32. verſ. Quod probatur in ſimili, &c.* ubi de caſu in dicto §. *in fideicommiſſo* capoſito loquens *n. 33.* concludit, ſpecificationem aliquarum perſonarum præcedenti nomine collectivo incluſarum tribuere ſolùm nominatis præcedentiam ſucceſſionis, non autem aliorum excluſionem operari, quod fortiùs etiam confirmat *n. 34.* etiamſi ſpecificatio perſonarum facta foret cum verbo *videlicet*, aut alio ſimili reſtrictivo, aut declarativo, quia, ut inquit, numeratio ſpecierum, etiam facta per modum taxationis, non reſtringit ordinatam anteà generalem ſucceſſionem, ſed ſolùm ſuccedendi prælationem tribuere nominatis, *ſub num. tamen 35.* concludit, quicquid ſit, ubi verbum *videlicet* adjectum eſt, cum tamen alius terminus reſtrictivus non fuit additus, ſola enumeratio aliquarum perſonarum familiæ anteà vocatæ, fideicommiſſum ad eas nominatas non reſtringat, ſed tantùm eis præcedentiam in ſucceſſione tribuat; Quod idem pluribus deductis rationibus, pluribuſque Authoritatibus in longum confirmat. Caſtill. *quotid. contr. lib. 5. cap. 93. ex nu. 17. & plurib. ſeqq.* & ſic de veritate concluſionis dubitari nequit; Undè ea hac firmiſſima ratione non concurrentibus modò, immò jam extinctis omnibus maſculis per lineam maſculinam à Galeatio Teſtatore deſcendentibus, ut ex dicta conjectura ſpecialis nominationis prædilectis, & in ſucceſſione prælatis, non poteſt denegari ſucceſſio DD. Actoribus, licèt per lineam fœmininam ab eodem Teſtatore deſcendentibus, & cum dicto familiæ, & poſteritatis collectivo nomine ad idem fideicommiſſum vocatis.

Immò in fortioribus etiam terminis Em. D Cardinalis, & DD. de Herculanis ſucceſſio firmatur, ſuppoſito nempè, quod à teſtatore ſoli maſculi deſcendentes vocati ſint. Nam, cum modo verſetur quæſtio in eo ſtatu, & terminis, ut poſt extinctam deſcendentiam maſculinam Teſtatoris nullus Agnatus tranſverſalis fuerit vocatus, immò nec minus aliquis alius tali caſu ſubſtitutus nunc reperiatur, indè ſequitur, quod ſic locum ſortiatur mens Teſtatoris deſiderantis continuationem in perpetuum, & quoad fieri poteſt, hujuſmodi fideicommiſſi in poſteros, & deſcendentes ſuos maſculos, uti ſæpius tam in prohibitione alienationis, quàm etiam in ſubſequenti adjecta ratione, & in ſubſtitutione pariter deſcendentium illegitimorum expreſſit, & ne contra ejus voluntatem, dum adhuc ſuperſunt ab eo deſcendentes maſculi, hujuſmodi continuatio interrumpatur, & ad extraneos bona tranſeant, ipſi maſculi licèt à fœmina deſcendentes proveniant, admittendi utique ſunt; Siquidem negari non poteſt, tàm in præcedenti prohibitione alienationis facta per Teſtatorem poſteris, & deſcendentibus, quam etiam in ſubjuncta immediatè ratione, ubi dixit, velle bona ipſa in familia, & poſteritate maſculina remanere, maſculos à fœmina deſcendentes comprehendi (ut modo fuit clarè probatum) Et licèt teſtator poſteà adjunxerit, *Illaque ad liberos, & poſteros ejus mares per dictam lineam maſculinam in perpetuum deſcendentes ſucceſſivo ordine pervenire*. Undè fortè argui poſſe videtur, dictos à fœmina deſcendentes licèt maſculos excludi, cum non verificetur in eis deſcendentia per lineam maſculinam; advertendum tamen eſt, quod licet ea ſignificatione horum ultimorum verborum excluderentur, quod nulla ratione dici poteſt, cum tamen anteà manifeſtè fuiſſent vocati, nihilominus ex hoc cenſeretur ſolùm, Teſtatorem ordinem ſuccedendi inter omnes vocatos ſtatuere voluiſſe, ut nempè primo ſuccederent maſculi deſcendentes per lineam maſculinam, iis verò non amplius exiſtentibus, neque concurrentibus, tunc alii maſculi deſcendentes ex fœminis ſuccederent, excluſis extraneis, uti dicunt Doctores in diſpoſitione fideicommiſſaria Teſtatoris, qui vocaverat ſuos deſcendentes maſculos, immò, quòd magis eſt, fœminas expreſsè excluſerat, quod nihilominus, ſi eveniat caſus, quod maſculi omnes deficiant, neque cum aliquo ſubſtituto res agatur, ſed cum prorſus extraneo, tunc per veriſimilem mentem Teſtatoris admitti debeat fœmina tanquam deſcendens Teſtatoris, qui licèt vocaverit deſcendentes maſculos, illos cenſetur voluiſſe primo loco in ſucceſſione præferre, fœminas autem deſcendentes ſecundo loco ſuccedere.
Rum. *conſil. 117. num. 16. par. 2.* latè Peregrin. *deciſ. 4.* & Rota 38
Rom. *deciſ. 33.* apud Ludovic. & ibi add. *num. 5. 6.* dixit hoc procedere, etiamſi in vocatione maſculorùm eſſet appoſita taxativa dictio *tantum*. Fuſar. *conſ. 137. numer. 9. 10.* Giovagnon. *conſ. 7. num. 23. 31. 32. 33. par. 1.* Mart. *de ſucceſſione legali par. 1. art. 4. num. 10. & par 4. quæſt. 24. art. 1. num. 21. 25.* Prout, ſi Teſtator prohibuerit bona alienari, quia vult perpetuò remanere in familia, ſi maſculi omnes deficiant, fœmina admittetur, quia major perpetuitas reſultat, ſi deficientibus omnibus maſculis, fœmina admittatur, quam, excluſa penitùs admiſſione fœminarum, bona ad extraneos divertantur, benè
Peregrin. *conſil. 42. numero decimo verſic. Reſpondetur*, 39
lib. 5. quia cenſentur poſt maſculos quaſi maſculis ſubſtitutæ, & cum eo dicere poſſumus in caſu noſtro, quod ſic perpetuò bona remanſerint apud maſculos per lineam maſculinam deſcendentes, donec extiterint, deindè in maſculos de eadem deſcendentia, quia ſic erit magis perpetua permanentia in deſcendentibus, & poſteritate; quam negando penitus eorum admiſſionem. Odd. *de probibit. alienat. qu. 9. art. 5. nu. 58* Giovagnon. *conſ. 39. ſub n. 8. & in conſ. 7. nu. 23. & 36. lib. 1.* & quatenus per dictam verborum expreſſionem maſculos ex maſculis vocatos eſſe dici poſſet, & ſic agnatos ſuos deſcendentes vocaſſe dicatur. Hos tamen de agnatione tantùm prætuliſſe dicendum eſſet maſculis deſcendentibus ex fœmina; His autem omninò deficientibus, neque concurrente in ſucceſſione maſculo ex fœmina cum maſculo ex maſculo, ſed cum prorſus extraneo, nec aliquem habente conſanguinitatis gradum cum ipſo Teſtatore, tunc, prout dictum eſt de fœminis excluſis, ita pariter eo caſu admit-
tendus

tendus eſt maſculus ex fœmina ab ipſo Teſtatore deſcendens, ne ſequatur intollerabile abſurdum, quod hæres ab inteſtato, neque in aliquo caſu vocatus, aut ſubſtitutus à Teſtatore, nec ab eo dilectus, aut aliquo pacto contemplatus ſuccedat in iis bonis, quæ maximè præoptavit Teſtator, remanere, & conſervari perpetuò in deſcendentibus, & poſteritate ſua, uti præ cæteris animadver-
40 tunt Ruin. *conſ.120.lib.1 ſub n.9 10.& ſeq.* & clarius *ſub n.13.* & plures adducit Altograd. *conſ. 66.lib.2.nu.2.* & iterùm Altograd. ſuo *contr.40.nu.5.* ibi, *quando ſuperſunt alii maſculi per virilem ſexum deſcendentes*, ſed ſi non ſuperſint, tunc maſculi ex fœminis ſunt admittendi, ubi enim nulli maſculi ex maſculis extant, nec ipſi ſe opponunt, verùm ſe opponit extraneus, uti ultimi poſſeſſoris hæres, tunc non aperitur aditus excluſioni maſculi deſcendentis à Teſtatore licèt fœmina mediante, quę tantùm ex præſumpta mente Teſtatoris ad favorem maſculorum ex maſculis admittitur, & ad effectum, ut non excludantur à fœminis, & eorum filiis, licèt pariter ab eodem Teſtatore deſcentibus, tunc enim hæres extraneus non poteſt ſuam exceptionem fundare in ratione maſculinitatis ex maſculo, nec in ratione agnationis, cum
41 ipſe extra agnationem ſit, ut benè ratiocinatur Ruin. *conſ.* 154. *nu.7.lib.2.* Mantic. *de tacit. & ambig.lib.22.tit.13.verſ. Item illa regula procedit.* Cancer. *var.reſolu. cap.21.ſuo reſp.89. ſub verſ. Hæc tamen intelligenda*, & plures ab Altograd. *d. conſ.66.nu.*83. 84.85. & hujuſmodi objectionem fieri tantùm poſſe à maſculo ex maſculis, quos prætuliſſe Teſtatorem cenſendum eſt, non autem ab extraneo trad. latè Giovagnion. *conſ.7.lib.1.n.*35.36.37.*& ſeq.* & benè *conſ.82. n.*142.143. *lib.*1. & latè videndus Cenſal. ad Peregr. *art.20. fol.mihi* 52.*col.2. ſub verſ. Neque verum ſit in fine*, ubi alios plures recenſet; Et quidem profectò, ut ait Mantic. *de conject.lib.3.tit.19.n.4.* ſi fuiſſet interrogatus Teſtator, an non extantibus ampliùs maſculis deſcendentibus maluiſſet bona ſub præſertim inſignibus palatiis conſpicua ad extraneas manus devolvi, vel in maſculos ſuos deſcendentes ex fœminis conſervari, veriſimile eſt admodum pro maſculis ex fœmina deſcendentibus reſpondiſſe, & Caſtill. *to.6. controverſiarum cap.*143. *& reſp.*4. ait in fortioribus, quod ſi fœmina à Teſtatore fuerit in majoratu favore agnationis expreſsè, & ſemper excluſa, deficientibus tamen omnibus maſculis ex mente præſumpta Teſtatoris admittendam fore, nam, quamvis Teſtator eam excluſerit, non eſt tamen credendum, nec præſumendum, quod maſculis omninò extinctis eas potius voluiſſe à ſuis bonis excludere, quàm extraneũ, & ſibi omninò incognitum; & ſemper hoc idem comprobavit Rota Rom. *dec.84.nu.8.p.10.& dec.*458.*p.10.recent.& in dec.*864. 890. coram Merlino. & benè contrarias deciſiones declarat *in dec.266 n.10 & ſeq.* apud Carill. quæ tandem de ratione conſer-
42 vandi bona in agnatione dicebantur pro excludendo maſculo ex fœmina, reſponſionem abundantiſſimam recipere poſſunt ab iis, quæ in meis *Conſult.*198.199 *lib.*2. in his terminis luculenter fuere deducta, quibus me iterùm ſubſcribo.

Ex quibus, &c.

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Ex quibus inductum cenſeatur fideicommiſſum tàm in caſum alienationis, quàm mortis.*
2 *Maſculi ex fœmina an comprehendantur in vocatione maſculorum per lineam maſculinam deſcendentium.*
3 *Sub vocatione poſterorum, & deſcendentium comprehenduntur tàm deſcendentes ex maſculis, quam deſcendentes ex fœminis. Declara nu.*15.
4 *Subſequens diſpoſitio reſtricta regulare nequit diſpoſitionem antecedentem magis amplam.*
6 *Prohibitio alienationis ſemper inducit fideicommiſſum in caſu ſaltem alienationis.*
6 *Prohibitio venditionis, & alienationis reſtringunt prohibitionem ad alienationem inter vivos.*
7 *Exceptio declarat, quid in regula ſit comprehenſum.*
8 *Prohibitio alienationis quamvis valida, & veſtita non inducit fideicommiſſum in caſum mortis, quando illud expreſsè in capite expreſſo eſt ordinatum.*
9 *Ratio eſt cauſa motiva, & ſpiritus diſpoſitionis.*
10 *Item declarat, & reſtringit totam diſpoſitionem.*
11 *Ratio prohibitioni alienationis adjecta operatur, ut prohibitio juxta ipſius rationis terminos intelligatur, & ad perſonas in ea contentas reſtringatur.*
12 *Cauſatum non attenditur, ſed cauſa, quæ eſt principalis.*
14 *Ratio diſpoſitionis eſt prima in intentione, licèt ſit poſterior in ordine.*
16 *Tacita ratio habita agnationis, & conſervandi in ea bona, ex quibus arguatur*, 17.18.19.& 20.
21 *Fœminæ non comprehenduntur, nec in defectum maſculorum, quando vocatio fuit reſtricta ad ſolos maſculos nulla facta mentione fœminarum.* 22.
23 *Dictio* ſupradictis *eſt repetitiva perſonarum ſupra expreſſarum cum ſuis qualitatibus.*
24 *Poſterorum, & deſcendentium nomine veniunt etiam fœminæ baſtardæ, & legitimatæ.*

ARGUMENTUM.

Vocatis ad ſucceſſionem fideicommiſſi deſcendentibus per lineam maſculinam, an, & quando ſuccedant maſculi deſcendentes à fœmina.

ROMANA, ſeu BONON. FIDEICOMM. de Riariis.

Veneris 13. Junii 1681.

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCCLXXXIV.

R.P.D. FLOREZ.

DEſuncto Marchione Franciſco Maria Riario ſine filiis nullo condito Teſtamento, fuerunt præviis duabus ſententiis Rotalibus confirmatoriis alterius præcedentis latæ ab A.C. immiſſi in poſſeſſionem univerſę hęreditatis ejuſdem Comites Odoardus de Pepulis, de Savorgnanis, & de Partiſtagnis, hęredes ab inteſtato, tanquam proximiores in gradu pro indiviſo cum Octavio Riario in vim Concordiæ inter eos initæ. Verùm prætendentibus Emio. Domino Cardinali Bonſio, & Comitibus de Herculanis deſcendentibus à Galeatio Riario fuiſſe per obitum dicti Marchionis purificatum ad eorum favorem fideicommiſſum ab ipſo Galeatio ordinatum; Indéque dato per me dubio, an conſtet de fideicommiſſo, ita ut iis ſit danda immiſſio; hodieque in Rota propoſito, Domini negativè reſponderunt.

Galeatius enim in ſuo Teſtamento condito Anno 1552. inſtituit hæredem Julium unicum filium, *Cui*, (ſunt verba Teſtamenti) *ejuſq; poſteris, & deſcendentibus in perpetuum prohibuit venditionem, & alienationem omnium, & ſingulorum ſuorum bonorum ſtabilium, & præſertim infraſcriptorum Palatii cum Vineis, &c. Et hoc quia voluit, & mandavit bona ipſa in familia, & poſteritate maſculina ipſius Teſtatoris perpetuò remanere, illaque ad liberos, & poſteros ejus mares legitimos, & naturales, & ex legitimo matrimonio procreatos per directam lineam maſculinam in perpetuum deſcendentes ſucceſſivo ordine pervenire, quibus deficientibus, Baſtardos maſculos ex eadem linea deſcendentes, ſi extabunt, dummodò ad poſtulationem eorum Genitorum, & Principis authoritate legitimatos in bonis prædictis ſuccedere voluit, & non aliàs, aliter, nec alio modo cum ſimili prohibitione venditionis, & alienationis illorum, eo quia ipſa eadem bona ad eorundem Baſtardorum ità legitimatorum, &c. liberos, & poſteros mares legitimos, & naturales per directam lineam maſculinam deſcendentes uſque in infinitum ſucceſſivo ordine devenire voluit, & mandavit*, &c. Ex quo verborum, & diſpoſitionis 1
contextu quemadmodum fuit inductum perpetuum, & abſolutum fideicommiſſum, tàm in caſu alienationis, quàm in caſu mortis. Petr. *de fideic.qu.*11.*n.*571. Mantic. *de conject.lib.6. tit.15.nu.*13. Rot. *dec.166.n.3.& ſeqq.p.17.rec.* coram Bich. *dec.* 129.*nu.*8. *cum ſeq.* ita nec fuit in dubium revocatum, quin illud fuerit ordinatum favore dumtaxat maſculorum ex maſculis deſcendentium per directam lineam maſculinam, ut præſeferunt præſcripta formalia verba, quæ non ſolum non comprehendunt, ſed expreſsè excludunt fœminas, ipſarumque deſcendentes, licèt maſculos, quales ſunt dd. DD. Cardinalis Bonſius, & Com. de Herculanis juxta paſſim approbatam Theoricam Caſtrenſ. *in l. Maritus* 21.*n.* 2
20.*C. de procur.& conſ.*190.*n.4.lib.2.* Peregr. *de fideic.art.26.n.29. in fin.& ſub n.*20. Rot. coram Pen. *dec.902.n.3.& ſeq.* latè *in rec. dec.95 nu.1.& ſeqq.p.*11. & alibi paſſim.

In nihilo refragante, quòd fideicommiſſum incipiat à prohibitione alienationis facta poſteris, & deſcendentibus in perpetuum, per quam ſeorſim ſumptam, & independenter ab aliis ſequentibus verbis reſultare prætenditur ſimplex, & abſolutum fideicommiſſum tàm favore deſcendentium ex maſculis, quàm ex fęminis, qui omnes comprehenduntur ſub vocatione Poſterorum, & deſcendentium ex latè cumulatis per Fuſar. *de ſubſtit.* 3
qu.325, num.1.& ſeq. ità ut ratio ſubſequens reſtricta ad maſcu-

lor ex maſculis nequeat regulare antecedentem prohibitionem
jam per ſe ſubſiſtentem, & magis amplam, ſed ſolum operari poſ-
ſit prælationem maſculorum cum ordine tamen ſucceſſivo abſq;
excluſione fœminarum, earumque deſcendentium in defectum
maſculorum, ut videntur ſentire Corn. conſ.203. nu.3. uſq. ad
4 fin. lib.4. Cyriac. controv.266. n.68. uſq; ad 71. Seſſ. dec. Aragon.
412. nu.27. & ſeq. lib.4.

Etenim, quidquid ſit, an dicta prohibitio ſeorſim ſumpta à
ſua ratione dici poſſit veſtita, & valida. Nihilominus inducere
quidem poſſet fideicommiſſum in caſu alienationis juxtà opinio-
5 nem, quam tenent Odd. conſ.65. n.20. & ſeq. & d. conſ. 66. n.30. &
conſ.43. n.13. Bell. Jun. conſ.1. n.80. Mart. conſ.42. n.30. & conſ.43.
n.24. Ludov. Ricciard. apud Fuſar. d. conſ.169. n.85 cum ſeqq. Ce-
phal. conſ.401. n.44. Decian. con.41. n.121. lib.1. Surd. conſ.96. nu.
21. verſ.2. reſpondeo. Altograd. conſ.80. nu.36. & conſ.80. num 22.
lib.1. Peregr. de fideicom. art.14. nu.14. & ſeq. & nu.18. Fuſar. de
ſubſtit. q.688. nu.106. & n.110. in fin. Rot. coram Celſ. deciſ.228.
num.8. & ſeqq.

Attentis præcipuè illis verbis *venditionem, & alienationem*,
quibus prohibitio concepta eſt, & quæ ſolent limitare prohibi-
tionem ad alienationes per contractus inter vivos. Surd. conſ.77.
6 n.24. & ſeq. & dec.124 nu.9. & per tot. Gratian. diſc. 594. n.6. & 7.
Rota coram Dunoz. d. dec 371. nu.3. prout Teſtatorem limitare
voluiſſe, colligitur etiam ex eo, quia à dicta prohibitione exce-
pit locationes ad annum, vel triennium. Per hanc enim exce-
ptionem implicitè declaravit intellexiſſe de alienationibus fa-
ciendis per contractus inter vivos, nàm exceptio eſt de regula, &
7 declarat, quid in illa fuerit comprehenſum, ut in puncto conſi-
derat Surd. dec.124. nu.11. & ſeqq.

At non propterea induceret fideicommiſſum in caſu mortis,
dùm hoc abſque dubio fuit expreſsè, & immediatè ordinatum
per rationem prohibitioni adjectam ea ſuprà allegatis, undè ſola
prohibitio quantumvis veſtita, valida, & verbis generalibus con-
cepta non poteſt aliud in eodem caſu mortis inducere, quia non
8 inducitur tacitum, ubi reperitur expreſſum. Gabr. conſ.132. nu.
68. lib.1. Honded. conſ.69. nu.21. lib.2. Odd. de fideic. qu 14. art.7.
nu.135. & ſeq. Fuſar. conſ.57. n.3. & 4. & de ſubſtit. qu.699. n.104.
verſ. Declaratur ſeptimo. Ricciard. apud eumdem d. conſ.169. n.
90. & ſeq. Caren. reſ.29. nu.10. & reſol.61. nu.1. & ſeq. Rot. in re-
cent. dec.8. num.1. & ſeq. par.7. Rot. coram Celſ. dec.228. nu.4. &
coram Dunoz. Jun. dec.371. nu.6.

Cæterum omnis etiam viſa eſt removeri dubietas, reflecten-
do ad rationem ſuperius relatam, ibi, *Et hoc quia voluit, & man-
davit bona ipſa in familia, & poſteritate maſculina ipſius Teſta-
toris perpetuò remanere, illaque ad liberos, & poſteros ejus mares
per directam lineam maſculinam in perpetuum deſcendentes ordi-
ne ſucceſſivo pervenire*; quippè ex ea ſtatim addita dictæ prohi-
bitioni aperta oritur declaratio Teſtatoris ipſum voluiſſe in parte
antecedenti prohibere alienationem non omnibus poſteris, &
deſcendentibus cujuſcumque qualitatis, ſed iis dumtaxat, ad quos
voluit bona devenire, & ſic maſculis deſcendentibus ex maſcu-
lis in ratione contentis.

9 Ratio enim eſt cauſa motiva, & ſpiritus diſpoſitionis. Bald.
in l. ſi quis ſerv. n.10. C. de furt. Rot. coram Duran. dec.40. nu.42.
Indèque declarat, & reſtringit totum Teſtamentum l. Cum Pater,
10 79. § dulciſſimis, & ibi Bart. ff. d. leg.2. Decian. conſ.1. n.227. Ga-
br. conſ.124. n.14. lib.2. Mantic. de conject. lib.6. tit.14. n.9. in fin. &
operatur, ut prohibitio ſecundùm terminos ejuſdem intelliga-
tur, & ad perſonas in ea contentas reſtringatur Peregr. conſ.44.
11 nu.24. & conſ.62. nu.9. cum ſeq. lib.2. & conſ.23. nu.8. & ſeq. lib.3.
Decian. conſ.7. nu.6. & ſeqq. & n.27. lib.1. Fuſar. conſ.80. n.9. Re-
denaſc. conſ.29. n.3. & 13. cum ſeq. & conſ 36. nu.48. Mier. de ma-
jor. par.2. qu.6. nu.525. & ſeq. Rot. coram Seraph. dec.883. num.4.
& in ſpecie Pariſ. conſ.22. nu.34.35. lib.3. Rot. coram Buratt. dec.
272. num.1. & ſeq. Coccin. dec.2100. num.8. & in recent. dec.203.
nu.4. par.2. Adeout ſtante dicta ratione, nec fideicommiſſum di-
citur cauſa prohibitionis, nec prohibitio cauſa ipſius fideicom-
miſſi, ſed conſervatio bonorum in agnatione, ſeu linea maſcu-
lina dicitur cauſa tàm fideicommiſſi, quam prohibitionis; Ideò-
12 que non debet attendi cauſatum, ſed cauſa ipſa, quæ eſt prin-
cipalis. Surd. conſ.67. num 43. & conſ.96. num.21. verſ. Secundo
reſpondeo. Redenaſc. d. conſ.29. n.14. Odd. de fideicom. qu.11. nu.
249. Rot coram Bich. dec.129. nu.16.

Certius procedunt prædicta in præſenti facti hypotheſi, in qua
prohibitio, & ratio in una eademque periodo, & per unicam, &
inſeparabilem verborum ſtructuram leguntur appoſitæ, tunc
enim iſta fortius illam declarat, & reſtringit Altograd. conſ.92. n.
13 51. lib.1. Hodiern. contr.32. n.53. & ſeqq. Seraphin. dec.883. nu.4.
& 5. Coccin. dec.2122. n.6. Et licèt ratio ſit poſtrema in executio-
14 ne, eſt tamen prima in intentione. Immò eſt cauſa, & principium
illius Odd. de fideicom. d. q.11. art.6. num.150. & ſeq. Decian. d.
conſ.7. n.22. lib.1. Rot. dec.698. n.9. p.1. diverſ.

Aliàs ineptus, & incongruus eſſet ſenſus hujuſmodi Teſtamen-
tariæ diſpoſitionis continentis unicam voluntatem conceptam;
ut diximus, per unicum verborum contextum, cenſeretur enim
Teſtator ita dixiſſe prohibeo alienationem, & venditionem Ju-
lio hæredi, ejuſque poſteris, tàm maſculis, quàm fœminis, eoſq;
omnes voco, tàm in caſu alienationis, quàm in caſu mortis, &
hoc, quia volo, quod bona conſerventur in familia maſculina, &
in maſculis per directam lineam maſculinam; Implicant enim in-
ter ſe, vocare fœminas, ut bona conſerventur in maſculis, & inep-
tiſſimum eſſet, vocationi deſcendentium ex fœminis ſubnectere
rationem, ut bona conſerventur in directa linea maſculina.

Hæc, quæ ſufficientia viſa ſunt Dominis ad excludendam præ-
tenſam vocationem, confirmantur ex voto tacito, & expreſſo
conſervandæ agnationis habito à Teſtatore pariter operante, ut
fœminæ ſub nomine poſterorum, & deſcendentium non com- 15
prehendantur, & multò minus eorum deſcendentes, qui non
ſunt de agnatione. Gabr. conſ.116. n.4. & ſeq. lib.2. Molin. de pri-
mog. lib.2. cap.5. n.38. & ſeq. Caſtill. contr. lib.3. cap.29. nu.6. & nu.
23. lib.6. cap.129. n.3. Rot. dec.15. num 2. p.2. diverſ. & in rec. dec.
203. n.5. p.2. & dec.95. n.11. p.11. dec.398. n.3. & dec.269. n.8. & per
tot. p.15. & dec.69. nu.17. & ſeq. par.17.

Totum enim reſultat, ex quo fideicommiſſum fuit primordia-
liter ordinatum a maſculo ad favorem maſculi cum nunquam 16
interrupta vocatione maſculorum. Peregr. de fideic. d. art.26. nu.
15. Bellon. Jun. conſ.72. n.1. & conſ.73. n.17. Cyriac. contr.691. nu.
3. Rot. dec 407. n.14 p.9. recent. nec non ex toties repetita quali- 17
tate maſculinitatis. Gabr. conſ.1160. n.16. lib.2. Altograd. conſil.
89. n.71. lib.2. Gregor. dec.464. n.16. Buratt. d. dec.272. nu.2. & 3.
& dec.415. n.18. p.12. rec. ex vocatione baſtardorum legitimato-
rum, per quos parum conſervatur agnatio. Surd. conſ.552. nu. 18
45. & ſeqq. Rot. dec.282. n.6. par.2. & dec.81. nu.1. par.16. recent.
Juncta vocatione lineæ maſculinæ, tàm reſpectu legitimorum, 19
quàm legitimatorum. Pariſ. conſ.22. n.26. & 27. Rot. coram Ar-
guel. dec.28. num.55. & addito digreſſu ad plures ſubſtitutionum
gradus, ſemper tamen ad favorem maſculorum. Peregr. art.25. 20
num.25. Fuſar. de ſubſtit. qu.499. nu.27. Rot. d. dec.764. num.18.
coram Greg. & dec.142. nu.31. p.10. recent.

Expreſſum verò deducitur, quia mandavit, & voluit, quòd
bona ſemper remaneant in familia, & poſteritate maſculina, il-
laque ad mares per directam lineam maſculinam deſcendentes
pervenire; Caſtrenſ. conſ.490. nu.4. verſ. Nam interdum lib.2. Rot.
coram Coccin. dec.2122. num.3. & in Peruſina fideicommiſſi de
Bigazzinis penes Giovagnon. conſ.75. n.87. lib.1.

Ex his ergo ceſſat prætenſio, quod fœminæ, earumque deſ-
cendentes veniant ſaltem admittendi in ſubſidium poſt defectum
eorumdem, quia hæc ſubſidiaria ſucceſſio non habet locum,
quando Teſtator reſtringit vocationem ad ſolos maſculos ex ma-
ſculis, nulla penitus facta mentione fœminarum, vel filiorum
earumdem. Gabr. conſ.131. n.55. verſ. Tamen puto, & ſeqq. lib.
1. Caren. reſ.232. n.3. & reſ.237. n.20. Andreol. contr.344. nu.17. 21
Rot. coram Buratt. d. dec.272. n.1. & 15. per tot. dec.454. & deciſ.
742. pariter per tot. & in rec. d. dec.203. n.7. & ſeq. p.2. & dec.462.
n.17. p.14. & dec.228. n.4. cum trib. ſeqq. p.15.

Præſertim dum in defectum maſculorum legitimorum ex linea
maſculina vocati fuerunt Baſtardi, eorumq; deſcendentes maſ-
culi per lineam maſculinam, neq; ulla legitur facta mentio fœmi-
narum in toto Teſtamento, & in caſu alienationis ſubſtituta fue-
runt loca pia, ſignum evidens, quod de ſucceſſione fœminarum,
& earum deſcendentium nunquam Galeatius cogitavit, quos 22
utique ſi ſuccedere voluiſſet, vocaſſet, prout alios vocavit, ar-
gum. Text. in l. unica §. ſin autem ad deficientis C. de caduc. tollen.
Menoch. conſ.466. n.7. & ſeqq. Rot. cor. Greg. dec.433. n.4.

Nec quicquam relevat, quod Teſtator in ſequenti particula
Teſtamenti, in qua permittit locationem ad triennium, & in alia,
in qua prohibet alienationem locorum 2800. S. Georgii Januę lo-
quutus fuerit de poſteris, & deſcendentibus abſque ullo adjecto
maſculinitatis, undè inſerebatur mens ejuſdem Teſtatoris vocādi
indiſtinctè deſcendentes cujuſcunque generis, quia, cum ipſe in
utraq; diſpoſitione uſus fuerit dictione relativa prædictis, ibi.
*Adjecitq; inſuper, & declaravit prędictis ſuis liberis, & poſteris,
&c.* & infra ibi. *Item prohibuit dictus Galeatius Teſtator prędiba-
to ſuo hęredi, & ejus poſteris, & deſcendentibus prędictis, &c.* & ex
deductis conſtet, Teſtatorem in ſuperiori parte, in qua locutus
fuerat de hujuſmodi perſonis, intellexiſſe de poſteris maſculis de-
ſcendentibus ex maſculis; conſequens ſit, ut de poſteris, & de-
ſcendentibus ejuſdem qualitatis intellexiſſe, cenſendum ſit in his
inferioribus partibus per illam dictionem *prædictis* repetitivam
perſonarum ſupra expreſſarum cum omnibus ſuis quali- 23
tatibus.

tatibus, Mant. *conſ.43. num.20. & ſeqq.* Redenaſc. *conſ.30. n.69.* Rot. coram Buratt. *dec.272. n.6.* ubi adden. *n.20.*

Non applicantur igitur authoritates in contrarium adductæ, nam in caſu Corn. *conſ.203. num.3. lib.4.* in ultima particula rationis ibi expreſsè additum fuerat verbum *deſcendentes* abſque ulla repetitione maſculinitatis, quod, ne ſuperfluum eſſet, videbatur comprehendere etiam fœminas, ut ipſe Corn. declarat *ſub d. num.3. verſ. His præmiſſis*, Seſſ. verò *dec.412. nu.27. & ſeqq.* non loquitur in ratione adiecta prohibitioni, ſed in conditione *ſi ſine filiis*, quam dicit non declarare, nec reſtringere diſpoſitionem ſupra antecedenter factam, in qua fuerunt vocati deſcendentes maſculi, vel ſimpliciter deſcendentes; Speciale autem eſt in ratione adiecta prohibitioni, ſeu diſpoſitioni, ut illam declaret, reſtringat, & ampliet, ut ſupra dictum fuit, licèt Seſſ. nec etiam in caſu ſuo ſatis benè loquatur, quia conditio *ſi ſine filiis* relata ad eaſdem perſonas ſemper intelligitur de eiſdem filiis ſupra diſpoſitivè vocatis, Rot. *dec.269. n.27. par.15. rec.* Inſuper Seſſ. *in fine num.4.* fatetur, quod ſtante contemplatione agnationis fœminæ, earumque deſcendentes non veniunt ſub nomine *poſterorum, & deſcendentium*, eodem modo loquuntur Cyriac. *contr.269. num.68. cum ſeq.* & R. P. D. de Luca *de fideicom. diſc.168. num.4.* in diverſis ſcilicet diſpoſitionibus, quarum una non eſt ratio alterius, & tractans de materia repetitionis maſculinitatis quæ longè diſcrepat à caſu, & materia præſenti.

Minus applicantur *dec.133. par.9. rec. & dec.864. & 890.* additæ in eadem cauſa coram Merlin. in quibus fuerunt admiſſæ fœminæ in defectum maſculorum, non obſtante, quod in illo caſu fuiſſet habitum votum conſervandæ agnationis, quia duplici ratione movetur ibi Rota, quarum neutra applicatur caſui præſenti. Prima eſt, quia Teſtator in omnibus Teſtamenti partibus uſus fuerat verbis comunibus aptis comprehendere maſculos, & fœminas, nullibi adiecta qualitate maſculina, ut advertitur *in dict. dec.133. num.23. verſ. Quod hæc ceſſant*, & coram Merlin. *d. dec. 867. num.30. verſ. Doctores*. At in caſu controverſo unica vice, qua Teſtator uſus fuit verbis. *Poſterit, & deſcendentibus* ſtatim declaravit per rationem immediatè adjectam, intellexiſſe de deſcentibus ex maſculis.

Secunda eſt, quia ibi concurrebant fœminæ agnatæ, quæ, ut obſervat eadem *dec.133. num.5.6.11. & 12.* donec vivant, agnationem conſervant; At hic non concurrunt fœminæ agnatæ jam diu prædefunctæ, ſed deſcendentes ab illis, qui nullo modo dici poſſunt de agnatione, ſeu familia maſculina ex ſupra allegatis, unde, etiam ſi nos verſaremur in eodemmet præciſo caſu illarum deciſionum, quia non concurreret toties repetita qualitas maſculinitatis, adhuc ibi firmata non applicarentur.

His omnibus additur ratio vitandi abſurdum, nam, ſi illa verba
14 *poſteris, & deſcendentibus* accipienda eſſent in tota ſua latitudine, comprehenderent etiam fœminas baſtardas non legitimatas, *l. pronunciatio, ff. de verb. ſignific.* Bart. *in l. Tutelar 4. poſt num.4. ff. de cap. diminut.* Rub. *ad dec.262. num.245. cum ſeq. par.8. recent.* quæ conſequenter ſuaderent contra expreſſam voluntatem Teſtatoris, qui baſtardos legitimatos immediatè ſubſtituit in defectum legitimorum, quod ſi dicatur eas fuiſſe vocatas poſt defectam utramque lineam legitimorum, & legitimatorum, hoc manifeſtè adverſatur claris verbis Teſtamenti, ubi in defectum legitimatorum nulla alia apparet facta ſubſtitutio, qua propterea ceſſante, fideicommiſſum quoque expiraſſe dicendum eſt, Soccin. Sen. *conſ.63. nu.14. lib.3.* Rot. coram Buratt. *dec 272. in princ.*

Et ita utraque, &c.

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Familiæ, & poſteritatis maſculinæ appellatione veniunt quoque maſculi deſcendentes à fœmina.*

2 *Verba præcedentia magis influunt in ſequentia, quàm ſequentia in præcedentia.*

3 *Maximè ſi præcedentia ſunt in ſe clara, & habeant orationem perfectam.*

4 *Specifica vocatio aliquorum non immutat, neque tollit comprehenſionem eorundem in antecedenti generali vocatione, neque reſtringit vocationem ad perſonas ſpecificatas.* 5.

6 *Specifica vocatio aliquorum priùs ſub generalitate comprehenſorum ſignificat majorem dilectionem eorum, ut aliis ex concurſu ſuccedendo præferantur.*

7 *Dum voluit Teſtator, quòd bona remaneant perpetuo in ſua poſteritate maſculina, maſculi deſcendentes ex fœmina deficientibus maſculis ex maſculis admittuntur.*

8 *Ut excludantur deſcendentes à fœminis expreſſè vocati, non ſufficit tacita ratio conſervandi bona in agnatione, ſed expreſſa requiritur.*

9 *Intentionem conſervandi bona in agnatione non arguit, quod fideicommiſſum fuerit conſtitutum à maſculo.*

10 *Ex maſculorum vocatione non inducitur habita ratio agnationis.*

11 *Verbum* familia *tam maſculos, quàm fœminas comprehendit.*

12 *Maximè ſi cum verbo* familia *conjunctum eſt verbum* poſteritas.

13 *An ſit habita ratio agnationis, tunc ſolum diſſeritur, quando ſucceſſio contenditur cum agnatis, ſecus ſi cum extraneis.*

14 *Baſtardis, aut illegitimis ſpecialiter in certo caſu vocatis ab aliis vocationibus in aliis caſibus excluduntur.*

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCCLXXXV.

SEntentia Rotalis ex capite ſaltem injuſtitiæ infirmanda omninò videtur.

Et evidens injuſtitia detegitur; quia confirmavit immiſſionem conceſſam hæredibus ab inteſtato Marchionis Franciſci Mariæ Riarii in bonis fideicommiſſo perpetuò ſubjectis, & per obitum dicti Marchionis purificato ad favorem Emin. Cardinalis Bonſi, & Comitum de Herculanis, & olim à Galeatio Riario pro omnibus ſuis poſteris, & deſcendentibus inſtituto.

De fideicommiſſi enim ordinatione, & quod fuerit inductum perpetuum, & abſolutum, tam in caſum alienationis, quàm in caſum mortis, prout, quod ipſi Emin. Bonſi, Dominique Comites de Herculanis deſcendant ab ipſo Teſtatore Galeatio Fideicommittente, pariter non eſt in facto controverſum, & duæ in hac eadem cauſa emanatæ deciſiones pro veris hæc omnia ſupponunt.

Sed unicum deciſionum, & ſententiæ fundamentum illud fuit, quòd cum ipſi Em. Bonſius, & Comites de Herculanis deſcendant à Teſtatore per fœminam, excluſi cenſeantur ab hoc fideicommiſſo ordinato, favore dumtaxat maſculorum ex maſculis deſcendentium per directam lineam, uti deducitur potiſſimùm ex iis Teſtamenti verbis in ratione prohibitionis alienationis adjectis. *Et hoc quia voluit, & mandavit, bona ipſa in familia, & poſteritate maſculina ipſius Teſtatoris perpetuò remanere, illaque ad liberos, & poſteros ejus mares legitimos, & naturales, & ex legitimo matrimonio procreatos per directam lineam maſculinam in perpetuum deſcendentes ſucceſſivo ordine pervenire*, ex approbata theorica Caſtrenſ. *in l. Maritus 21. n.20. C. de procurator.* & aliis etiam eum ſequentibus ibi relatis, ut in initio primæ, & ſecundæ deciſionis arguitur, & narratur.

Omiſſa verò diſputatione, an per antecedentem prohibitionem alienationis tot rationibus veſtitam per ſe ſolam abſque ſubſequentis rationis adjumento inductum fuerit abſolutum fideicommiſſum favore totius poſteritatis, & tam maſculorum ex maſculis, quam ex fœminis, à Teſtatore deſcendentium, itaut in ea, non autem in adjecta poſteà ratione Em. Bonſius, & litis conſortes ſuam ſucceſſionem fundarent, ut aliàs plenè probatum fuit.

Prout etiam omiſſa diſputatione, an ſubſequens adjecta ratio, tanquam acceſſoria, non autem principaliter de ſe ſtans moderari, aut reſtringere potuerit fideicommiſſum ad certas tantum perſonas, ex pluribus in præcedenti generali prohibitione comprehenſas, uti pariter in aliis ſcriptis dictum fuit.

His, inquam omiſſis, & aliis pluribus, quæ purificationem fideicommiſſi Actorum favore convincunt, & unà cum deciſione ſuppoſito pro nunc, quod prohibitio alienationis inducere potuerit fideicommiſſum in caſu tantùm alienationis, ut in §. *Etenim quicquid*, primæ deciſionis firmatur, & in ſecunda pariter in §. *vel ex ea ſolum* fuit repetitum, prout etiam ſuppoſito, quod adjecta prohibitioni ratio declarare vim habeat qualitatem vocatorum in prohibitione prædicta, uti prima deciſio in §. *Cæterùm omnis*, & ſecunda *in §. vel ſi contra firmavit.*

Ut ſtrictiùs principale deciſionum, & ſententiæ fundamentum elidatur; dicitur modo, quòd his etiam ſuppoſitis, ex eis deduci non valet conſequentia, quod DD. Actores tanquam à fœmina deſcendentes excludantur; Nam, tam ex verbis prohibitionis alienationis, quàm rationis ei adjectæ deprehenditur, quod vocata fuit familia, & poſteritas maſculina ipſius Teſtatoris, *ut ibi, quia voluit, & mandavit bona ipſa in familia, & poſteritate maſculina ipſius Teſtatoris perpetuo remanere*, appellatione verò familiæ, & poſteritatis maſculinæ venire quoq; deſcendentes à fœmina, pro- 1

bant

Digitized by Google

bant Peregr. *de fideicommiſſis art.22 n.37.* & alii adducti per Fu-
ſar. *de ſubſtit. q.320.n.5.11.12.* & ipſa deciſio non diſſentitur.

Neque refragantur ſequentes ejuſdem rationis immediatè adje-
cta verba, *illaq; ad liberos, & poſteros ejus mares, &c. per directam*
lineam maſculinam in perpetuum deſcendentes ſucceſſivo ordine
pervenire, quibus verbis tota vis deciſionum, & excluſio acto-
rum fuit innixa.

Primò enim nulla ratio aſſignatur in deciſionibus, quare vo-
luntas Teſtatoris deprehendi magis debeat ex poſterioribus, quam
ex præcedentibus ejuſdem rationis, ſeu diſpoſitionis verbis, præ-
cipuè, cum prædicta verba habeant ſuam orationem perfectam, ut
ibi, *& hoc quia voluit, & mandavit bona ipſa in familia, & po-*
ſteritate maſculina ipſius Teſtatoris perpetuo remanere, & ſub
qua appellatione *familiæ, & poſteritatis maſculinæ* deſcendentes
etiam à fœmina includi non dubitetur, habent actores eorum in-
tentionem bene fundatam in ipſa ratione, cujus verba, non autem
prohibitionis attendenda fore pro interpretanda mente Teſtato-
ris, ſemper deciſiones noſtræ proteſtantur.

Secundò, quia ſi magis poſteriora, quàm antecedentia dictæ ra-
tionis verba fore attendenda dicerentur, contra omnes juris regu-
las niteremur, ex quibus verba præcedentia magis influunt in ſe-
2 quentia, quàm ſequentia in præcedentia, *l. quis quis*, & ibi Gloſa *ff.*
de leg.3. Menoch. *de Arbitrar. Judic. lib.2. caſu 64. num.19. & conſ.*
117. *n.59.* Surd. *dec.288.n.31.32* Rota *dec.654.n.41.to.3.par.4.rec.*
maximè quando præcedentia ſunt ex ſe clara, & habent orationem
perfectam, ut in caſu noſtro, Guido Pap. *dec.485.n.2.* Soccin. Sen.
conſ.43.n.4. verſ. Et maximè lib.3. Surd. *dec.288. n.35.* & bene in
terminis noſtris videndus Bero. *conſ.77.n.17.lib.2.* & in propoſito
quoque Altogr. *conſ.95 n.85.86. & ſeq. lib.2.*

Item, & fortiùs, quia non negatur, in præcedentibus verbis *fa-*
3 *milia, & poſteritate maſculina* comprehendi tam maſculos per
directam lineam maſculinam infra ſpecialiter cum hac circum-
ſtantia vocatos, quàm etiam maſculos ex fœmina, hoc autem caſu,
ſubſequens ſpecificatio non immutat præcedentem generalem vo-
cationem, neque reſtringit antecedentem diſpoſitionem ad per-
ſonas tantum in ſubſequentibus verbis ſpecificatas, ut ex textu *in*
4 *l. quæſitum §. his verbis*, perbellè in propoſito ratiocinatur viden-
dus Bellon. *de jure accreſc. cap.5.q.35.n.26. & ſeq.* & eſt generale
quoque Juris axioma, quod expreſſio ſpecialis ejus, quod jam in
genere expreſſo comprehendebatur, novam diſpoſitionem non
inducat, ut apud Barboſ. *axiom. jur.89. n.15.*

Tertiò, eo magis, quia prædicta ſubſequentia verba, *illaque ad*
liberos, & poſteriores ejus mares non ſunt expreſſa cum aliqua di-
ctione taxativa, nempè *tantum*, & ſimili, nec minus declarativa,
ut *videlicet*, & ſimili, ſed potius in eadem periodo, & cum di-
ctione conjuncta, & copulativa præcedentibus, *illaque ad libe-*
ros, quæ copulativa in eadem oratione vocatio operatur omnium
pariter admiſſionem, nec per nominationem unius alii cenſen-
tur excluſi, juxta lata tradita per Fuſar. *de ſubſtit. quæſt. 379.*
5 *num.5.6. & 7.*

Quartò, quia cùm negari nequeat, & ſemper in deciſionibus
fuerit admiſſum, quod ſub iis antecedentibus verbis *bona ipſa in*
familia, & poſteritate maſculina ipſius teſtatoris perpetuo rema-
nere, maſculi ex fœmina deſcendentes comprehendantur, ſubſe-
quens in eadem periodo ſpecialis nominatio maſculorum deſcen-
dentium ex maſculis abſque aliqua dictione taxativa, vel declara-
tiva facta induceret ad ſummum præſumptionem quandam ma-
joris dilectionis Teſtatoris erga maſculos ex maſculis ſpecialiter
nominatos, quos in concurſu cum cœteris ſuis poſteris, & maſcu-
lis, & ex fœmina deſcendentibus præferri voluiſſet, ex textu *in l.*
6 *cum ita, 88. §. in fideicommiſſo, ff. de leg.2.* non autem quod in eo-
rum defectum voluerit excludere poſteros ſuos maſculos ex fœ-
minis ſub præcedenti collectivo nomine familiæ, poſteritatiſque
maſculinæ comprehenſos, & vocatos, ut in dicto *§. in fideicom-*
miſſo ſcribentes omnes admittunt, & communiter firmant Do-
ctores, & præ cœteris clarius Menoch. *conſ.200.n.12.13.14.* Pere-
grin. *de fideic. art.21. n.22.* & de comuni teſtatur Fuſar. *de ſubſti-*
tut. q.359. n.7.12. Molin. *de primogenit. lib.1. cap.4. nu.32.* qui in-
fortioribus *ſub nu.33.* idem procedere ait, etiam ſi Teſtator poſt
collectivam vocationem feciſſet ſequentem ſpecialem nominatio-
nem aliquorum, qui in prima collectiva vocatione comprehenſi
fuerant cum adjectione *videlicet*, ut in caſu noſtro, ſi teſtator di-
xiſſet *videlicet illa bona ad deſcendentes per lineam maſculinam*
pervenire, & ejuſdem ſententiæ fuit ſemper Rota Rom. ut *in deci-*
ſione 770 num.2 apud Burat. *& in dec 7. in fine verſ. Nec relevat,*
quod ſpecificatio, par.10. rec. confirmata *in dec.181. par.11.* unde,
cùm nulli modo concurrant poſteri maſculi deſcendentes ex ma-
ſculis, certa eſt vocatio maſculorum ex fœminis in dicta ratione
prohibitioni alienationis adjecta ſub illis verbis, *familia, & poſte-*
ritate maſculina ſine controverſia comprehenſorum, non ob-
ſtante ſuppoſita ſpeciali poſteà maſculorum ex maſculis no-
minatione facta.

Attento præſertim, quod teſtator noſter dictorum bonorum
perpetuam remanentiam in ſua poſteritate maſculina voluit, ut
ibi: *Et hoc quia voluit, & mandavit bona ipſa in familia, & po-*
ſteritate maſculina ipſius Teſtatoris perpetuo remanere, quę ope-
ratur, ut maſculi, ex fœminis cenſeantur ſolum excluſi, donec ex-
tent ejuſdem maſculinæ poſteritatis maſculi ex maſculis, ut bene 7
explicant Valenzuel. *conſ.97.n.200.lib.1.* Caſanat. *conſ.50.nu.2. &*
ſeq. Marta *de ſucceſſ. par.17.q.2.art.5.n.46.* cum aliis apud Alto-
grad. *conſ.66. num.83. 84. 85. 86. lib.1.*

Ex quibus evitatur diſputatio, an ſpecificatio perſonarum ſtri-
ctior in ratione prohibitionis, quam in ipſa prohibitione adjecta
reſtringat quoque fideicommiſſum ad perſonas tantum in ipſa
ratione comprehenſas, cujus diſputationis reſolutio dependet à
doctrina Bartoli *in l. ſi Pater filium §. fundum, ff. de leg.3.* quia in
hoc cum intentione deciſionis progredimur, ſed diximus, & mo-
do manifeſtum docuimus, quod tam in prohibitione alienatio-
nis, quàm in ei adjecta ratione maſculi deſcendentes ex fœminis,
aut inſimul cum maſculis ex maſculis, vel ſaltem in eorum defe-
ctum ſunt omninò comprehenſi.

Et ideò advertendum eſt, quod deciſio loquitur ſemper cum
ſuppoſito, quod in ratione poſt prohibitionem alienationis adje-
cta legantur ſolum ea verba, *Illaque ad liberos, & poſteros ejus*
mares, &c. per directam maſculinam in perpetuum deſcendentes,
in totum diſſimulatis, nullaque habita ratione aliorum verborum
præcedentium, in quibus poſteri maſculi deſcendentes à fœmina
ex verborum proprietate comprehenduntur, & in hoc ſtat judi-
cio meo manifeſtum deciſionis æquivocum.

Nullius autem eſt ſubſiſtentiæ conſiderata in deciſione volun-
tas Teſtatoris conſervandi in agnatione ſua bona prædicta, quia id
ab eo nullibi in Teſtamento legitur expreſſum, nec tacita ex con-
jecturis deducta voluntas ſufficit, quia, cum Teſtator expreſsè ſub
dicta vocatione poſteritatis fœminas, & maſculos, ex fœminis
comprehenderit, non ſufficit ad eorum excluſionem tacita, ſed
expreſſa requirebatur conſervationis agnationis ſuæ mentis de-
claratio, ut in propoſito monent Rota Romana *dec.151. nu.4. 5.*
par.5. rec. & clarius *dec.267. num.14. par.11. rec.* cum innumeris 8
apud Caſtill. *contr. lib 5. cap.129. ſub num.46.*

Sed nec minùs aliquæ inſurgunt ex Teſtamento tacitæ conje-
cturæ ad agnationis contemplationem arguendam; Prima enim
in deciſione ex eo deducta, quia fideicommiſſum fuerit inſtitu-
tum à maſculo, tanquam nullius efficaciæ non conſideratur à
DD. & plerique aliàs per nos allegati ad probandum, ſub voca-
tione deſcendentium maſculorum venire pariter deſcendentes ex
fœminis, loquuntur in fideicommiſſo inſtituto à maſculo, & præ
cœteris Ruin. *conſ.120.n.8. lib.1.* Burſati. Odd. & alii plures recen- 9
ſiti ab Altograd. *d. conſ.66.n.10. lib.2.* & objecti æquivocum latius
diſtinguendo detegere curavi in meæ *conſultat.299. ex numer. 4.*
uſque ad num.12.

Nec minus ex repetita maſculinitatis qualitate, (ut ibidem in
deciſione advertit) non modo quia Teſtator non ſemper, uti ſup-
ponitur, cum illa qualitate maſculinitatis poſteritatem ſuam vo-
cavit, ut in diverſis Teſtamenti capitibus, & in alienationis prohi-
bitione potiſſimum legitur, ibi, *& ejus poſteris, & deſcendentibus*
in perpetuum prohibuit, &c. Prætereaquamquod ſi ex maſculorum
repetita vocatione argueretur habita agnationis ratio, fruſtra di-
ſceptaſſent DD an vocatis maſculis comprehendantur tam ma-
ſculis, ex maſculis quam ex fœminis deſcendentes, & propterea di-
cunt comuniter, ex maſculorum vocatione non cenſeri habitam
agnationis rationem, niſi Teſtator id expreſsè quoque dixerit be-
ne præ cœteris Giovagn. *conſ.7. n.30.* Redeuaſc. *conſ.10. nu.102.* 10
& aliis pluribus, tum DD. tum Rotæ Rom. autoritatibus, id ple-
nè firmavi in meis *Conſult.198. & 199. lib.2.*

Prout nec expreſſum Teſtatoris votum deduci poteſt ex eo,
quia mandaverit, bona ſemper remanere in familis, & poſteritate
maſculina, ut in §. primę deciſionis *Expreſſum verò* dicitur; Nam
aut hoc deducitur ex verbo *familia*, & hoc tam maſculos, quàm
fœminas, & tam agnatos, quàm cognatos comprehenderet, ex tex-
tu *in l fin. ff. de verb. ſignific.* trad. Molin. *de primogen. lib.3. cap.4.* 11
n.9. Peregr. *de fideic. art.22. n.26.* & pluribus allegatis firmat Alto-
grad. *d. conſ.86. ſub n.80. lib.2.* ſed quando non ſimpliciter fami-
lia, ſed cum ea quoque poſteritas eſt vocata, tunc nulla eſt du- 12
bitatio, ut advertit Rota *dec.518. n.6. par.4. rec.* & in individuo
Peregr. *conſ 31. num.4. lib.4.* cum aliis apud Fuſar. *conſ.170. nu.2.*
& de ſubſtit. qu.351. num.14.

Sed quidem opinor minus rectè fieret vis in agnationis ratione,
ad eliciendam voluntatem Teſtatoris excludendi deſcendentes à
fœmina licèt maſculos, ſi contentio ſucceſſionis haberetur cum
agnatis Teſtatoris, ſed nimis alienum eſſe à re noſtra videtur, vim
fieri

ſieti in contemplata à Teſtatore agnatione, ut ex ea excludantur
deſcendentes Teſtatoris, non ad favorem agnatorum, ſeu maſcu-
lorum ex maſculis, ſed ut admittantur prorſus extranei à Teſtato-
re nec cogniti, nec dilecti. Nec opportunè propterea inſiſtere de-
ciſio videtur in probando ea conjecturis, mentem fuiſſe Teſtato-
ris conſervandi bona in agnatione ſua, ut ea hac probata volunta-
te poſteà deducatur, quod bona non ad deſcendentes teſtatoris,
ſed extra agnationem, & ad prorſus extraneos deferantur, hoc
enim intuitu ſolum agnationis rationem habitam à Teſtatore
probare conantur tam DD. quam Rotę Romanæ deciſiones, ut fa-
vore agnatorum, cum quibus lis agitur, maſculi ex fœmina ex-
cludantur, numquam autem, quod viderim, ut admittantur extra-
13 nei, quod nimis abſurdum eſt, ut bene animadvertunt videndi
Molin. *de primogen. lib. 3. cap. 5. ſub nu. 50. in fine, verſ. Ex quibus,
&c.* & optimè animadvertit Giovagnon. *conſ. 12. lib. 2. ſub num.
15. verſ. Confirmatur, &c.* & Carolus Anton. de Luca *de linea
legal. art. 10. num. 13.*

Neque minus tandem, ſi ea verba *poſteris, & deſcendentibus* in
eorum naturali latitudine accipiantur, reſultaret abſurdum in §.
fin. ejuſdem deciſionis animadverſum, quod nempè comprehen-
derent etiam fœminas baſtardas, non legitimatas, quæ ſuccede-
rent uti dicitur, contra voluntatē Teſtatoris, qui baſtardos legiti-
matos in defectum legitimorũ ſubſtituit, nam pręter aliàs reſpon-
ſiones, advertendum eſt, quòd Teſtator de baſtardis legitimatis
diſcretivè, & in ſequenti ſubſtitutione loquutus, fuit, unde ma-
14 nifeſtè à primo vocationis, & ſubſtitutionis ordine ſunt excluſi,
ut habetur ex Merl. *de primog. lib. 3. cap. 5. n. 55.* & melius ex Pere-
grin. *de fideic. art. 25. n. 45.* & Fuſar. *q. 346. n. 9.* In ſubſtitutione ve-
ro baſtardorum non ſimpliciter baſtardos, ſed baſtardos maſcu-
los teſtator vocavit, unde fœminas manifeſtè hic excluſit.

Ex quibus, &c.

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1. *Ex ratione agnationis prohibitioni alienationis adjecta inducitur, fideicommiſſum abſolutum etiam in caſum mortis.*
2. *Maſculi deſcendentes ex fœmina non veniunt appellatione maſculorum per lineam maſculinam deſcendentium.*
3. *Maſculi ex fœmina comprehenduntur appellatione poſterorum, & deſcendentium.*
4. *Prohibitio alienationis quando inducat fideicommiſſum in caſu tantùm alienationis.*
5. *Prohibitio* alienationis, & venditionis *bonorum reſtringit prohibitionem ad diſpoſitionem inter vivos.*
6. *Exceptio demonſtrat, quid in regula continetur.*
7. *Fideicommiſſum tacitum non arguitur, ubi in alio capite reperitur expreſſum.*
8. *Ratio eſt cauſa, & ſpiritus diſpoſitionis.*
9. *Ratio eſt prima in intentione, licèt fuerit ſecunda in ordine.*
10. *Ratio declarat, & reſtringit totam diſpoſitionem.*
11. *Prohibitio alienationis juxta perſonas in ratione ei adjecta contemplatas reſtringitur, & declaratur.*
12. *Ratio conſervandi bona in agnatione, & familia, ſeu linea maſculina fœminas, & deſcendentes ab eis excludit.*
13. *Maximè cum ratio, & prohibitio alienationis cum eadem verborum ſtructura reperiuntur appoſita.*
14. *Cauſatum non attenditur, ſed cauſa.*
15. *Fœminæ, & earum deſcendentes non comprehenduntur ſub appellatione poſterorum, & deſcendentium ſtante voluntate conſervandi bona in agnatione.*

ROMANA, ſeù BONONIENSI
Fideicommiſſi de Riariis.

Lunæ 20. Aprilis 1682.

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCCLXXXVI.

R. P. D. GUAXARDO.

POſtquam tribus ſententiis conformibus fuit conceſſa immiſ-
ſio hæredibus ab inteſtato Marchionis Franciſci Marię Ria-
rii de Bononia, & Octavio Riario de Savona juxta formam con-
cordiæ inter eos initæ in univerſa illius hæreditate aſſumpta fuit
diſcuſſio fideicommiſſi ordinati à Galeatio Riario, ad quod ſe
vocatos contendebant Emin. D. Cardinalis Bonſius, & Comites
de Herculanis ex fœminis ab eo deſcendentes, de quorum voca-
tione, & comprehenſione non conſtare, & eiſdem non eſſe dan-
dam immiſſionem Rota cenſuit ſub die 18. Junii anni præteriti
coram R. P. D. meo Florez, & hodie coram me in illius locum
ſubrogato articulo iterum examinato deciſionem tunc editam ex
iiſdem rationibus confirmavit.

Diſpoſitio enim fideicommiſſaria Galeatii poſt Julii filii inſti-
tutionem (cujus verba etiam repetere juvat, quia in eorum con-
textu iſta ratio pendet) ita expreſſa; *Cui, ejuſque poſteris, & de-
ſcendentibus in perpetuum prohibuit venditionem, & alienatio-
nem omnium, & ſingulorum ſuorum bonorum, & hoc quia voluit,
& mandavit bona ipſa in familia, & poſteritate maſculina ipſius
Teſtatoris perpetuo remanere, illaque ad liberos, & poſteros ejus
mares, & legitimos, & naturales de, & ſuper legitimo matrimonio
procreatos per directam lineam maſculinam in perpetuum deſcen-
dentes ſucceſſivo ordine pervenire, quibus deficientibus baſtardos
maſculos ex eadem linea deſcendentes, ſi extabunt, dummodo ad
poſtulationem Genitorum, & Principis authoritate legitimatos in
bonis præſentis ſuccedere voluit, & non aliàs aliter, nec alio modo,
cum ſimili prohibitione venditionis, & alienationis, & quæ ipſa
eadem bona ad eorumdem baſtardorum, & ad legitimatorum li-
beros, & poſteros mares legitimos, & naturales per directam li-
neam deſcendentes uſque in infinitum ſucceſſivo ordine devenire
voluit, & mandavit.* Quemadmodum ex hac ratione prohibitio-
ni alienationis adjecta conſtituitur abſolutum, & perpetuum fi-
deicommiſſum tam in caſu alienationis, quàm in caſu mortis, Pe- 1
tra *de fideicom. qu. 11. n. 541.* Mantic. *de conject. ult. volunt. lib.
6. tit. 15. n. 13.* Redenaſc. *conſ. 29. n. 1. & ſeq. & nu. 10. & ſeq.* Rot.
dec. 10. n. 1. cum duob. ſeqq. par. 1. dec. 166. n. 3. & ſeq. part. 17. rec.
coram Bichio *dec. 129. n. 8. & ſeq.* ita etiam dubitari nequit, quin
illud comprehendat tantum maſculos ex maſculis, non autem
maſculos ex fœminis, quales ſunt Actores, qui non veniunt ſub
vocatione deſcendentium per lineam maſculinam juxta theori- 2
cam Caſtrenſ. *in l. Maritus n. 5. C. de Procurat. & conſ. 190. n. 4. lib.
2.* Peregr. *de fideic. art. 26. n. 29. in fine, & ſub nu. 30. verſ. Quia cum
deſcendentes,* Fuſar. *de ſubſtit. q. 346. nu. 32. & 33.* Rota coram Bi-
chio *dec. 493. n. 6. & ſeq. & in rec. dec. 95. n. 1. ad 6. par. 11.*

Nec vocatio deſcendentium ex fœminis deſumi valet ex eo,
quod fideicommiſſum reperiatur ordinatum in prohibitione
alienationis facta in perpetuum poſteris, & deſcendentibus, quo-
rum nomine, veniunt tam maſculi, quàm fœminæ, & deſcenden- 3
tes ab eis ex congeſtis per Fuſar. *de ſubſtitut. q. 325. n. 1.*

Quoniam omiſſo; An talis prohibitio ſeorſim conſiderata à
ſucceſſiva ratione uti nuda valida ſit, & aliquid operetur per ea,
quæ tradunt Fuſar. *de ſubſtitut. q. 685. n. 79. & ſeq.*

Vel ex ea ſolum inductum eſſe fideicommiſſum in caſu aliena-
tionis, Odd. *conſ. 65. n. 20.* Bellon. Jun. *conſ. 1. nu. 86.* Ricciard. *d.* 4
conſ. 169. n. 85. & ſeq. Peregr. *de fideic. art. 14. n. 14. & ſeq. & nu. 18.*
Fuſar. *de ſubſtit. q. 688. n. 106.* prout talem fuiſſe voluntatem Te-
ſtatoris præſumendum eſt, dum prohibuit venditionem, & alie- 5
nationem, quę verba prohibitionem reſtringunt ad contractus in-
ter vivos, Surd. *conſ. 77. n. 24. & ſeq. & dec. 129. nu. 9. & ſeq.* Rota
coram Dunoz. Jun. *dec. 371. n. 3. & 4.* & in alia parte Teſtamenti
locationes ad annum, ſeu triennium à prohibitione excepit, quæ
exceptio etiam indicat prohibitionem reſtrictam ad contractus
inter vivos, cùm exceptio ſit de regula, & demonſtret, quid illa 6
comprehendat, ut in puncto probat Surd. *d. dec. 124. n. 11. & ſeq.*

Non autem in caſu mortis, dum hoc expreſsè ordinatum fuit
in ratione prohibitioni adjecta, quo caſu alienationis prohibitio,
quamvis veſtita, & verbis generalibus concepta non poteſt aliud
fideicommiſſum in eodem caſu mortis inferre, quia non indu- 7
citur tacitum, ubi reperitur expreſſum, Fuſar. *conſ. 57. num. 3.
& 4.* Ricciard. apud eumdem *conſ. 169. num. 9. & ſeq.* idem Fu-
ſar. *de ſubſtit. qu. 688. num. 104. verſ. Declaratur ſeptimo,* Ca-
rena *reſolut. 60. num. 8. & reſol. 61. num. 1. & ſeq.* coram Dunoz.
Jun. *dec. 371. num. 6.* coram Celſo *dec. 228.*

Vel ſi contra mox deducta admitti deberet fideicommiſſum
etiam in caſu mortis, adhuc tamen fœminæ, & deſcendentes ab
eis eſſent excluſæ, quia ex ratione prohibitioni annexa favore
poſterorum maſculorum per lineam maſculinam deſcenden-
tium reſtringuntur præcedentia verba, *poſteri, & deſcendentes,*
ac oritur manifeſta declaratio, teſtatorem noluiſſe omnibus po-
ſteris, & deſcendentibus cujuſcumque qualitatis alienationem
prohibere, ac per fideicommiſſum providere, ſed, tantùm maſcu-
lis, in quibus, & poſteritate maſculina ſua bona remanere voluit, 8
mandavit. Ratio enim eſt cauſa, & ſpiritus diſpoſitionis, Bald.
in l. ſi quis ſervo n. 10. C. de furtis, Rot. coram Durano *dec. 40. nu.
42.* itaut quamvis ſit poſtrema in executione, reputetur tamen
prima in intentione, ac illius cauſa, & principium, Odd. *de fi-
deic.*

deic.q.10.art.6.n.150.& ſeq. Decian. *conſ.7.num.22.lib.*1.Rot.
9 *dec.698.num.9.par.1.diverſ.& dec.193.ſub nu.7.verſ.Et facit*
quia in prædicta ratione par.1.rec.

Propterea cùm illa reſtringat, & declaret totum Teſtamen-
10 tum *l.Pater 79.§.dulciſſimis*, & ibi Bart.*ff.de legat.*2.Decian.*conſ.*
1.*n.*227.*lib.*1.Gabr.*conſ.*124.*n.*14.*lib.*2.Mant. *de conject. lib.6. tit.*
14.*n.9.in fin.*Rot.*dec.*307.*n.*13.*par.*16 *rec.* operatur, ut prohibi-
tio ſecundum terminos ejuſdem intelligatur, ac ad perſonas in ea
contemplatas reſtringatur *conſ.7.n.6.& ſeq.& n.27.lib.*1.Peregr.
11 *conſ.44.n.23.& conſ.62.n.9.& ſeq lib.2.conſ.23.n.8.& ſeq.lib.3.*
Fuſar.*conſ.*80.*n.*9. Redenaſe.*conſ.29.n.3 & n.13.& ſeq.& conſ.*
36.*n.*48.Petra *de fideic.qu.5.n.*81.Udd.*eodem tract.par.*11.*nu.*
149.*& ſeq.*Rota coram Seraph.*dec.883.n.4.et 5.& in rec.dec.15.n.*
28.*par.*7.& in terminis, quod per rationem adjectam prohibi-
tioni conſervandi bona in familia, ſeu linea maſculina fœminæ,
12 earumque deſcendentes excludantur, Pariſ. *conſ.22.n.34.& 35,*
*lib.*3.Rot. coram Buratt. *dec.272.n.1.& ſeq.& dec.742.nu.3. &*
ſeq. coram Coccin. *dec.283.n.25.& ſeq.& dec.2100.n.8.& 9.in*
rec.dec.203.& dec.217. num.2.& 3.par.2.

Præcipuè cùm prohibitio, & ratio, in eadem verborum ſtru-
13 ctura reperiantur appoſitæ, ideò magis declarat, & reſtringit Al-
tograd.*conſ.92.n.51.*Seraph.*dec.883.n.4.& 5.*& coram Coccino
dec.2122.num.6. cum duob.ſeq.

Quorum omnium ea eſt ratio, quia fideicommiſſum non di-
citur cauſa prohibitionis, nec prohibitio cauſa ipſius fideicom-
miſſi, ſed conſervatio bonorum in agnatione, ſeu linea maſculina
dicitur cauſa utriuſque, ideò non debet attendi cauſatum, ſed cau-
ſa ipſa, quæ eſt principalis, Surd.*conſ.67.n.43.& conſ.96.ſub nu.*
14 21.*verſ. Secundò reſpondeo*, Redenaſe.*conſ.29.nu* 14.Udd.*de fi-*
*deic.q.11.n.*150. Rot. coram Bichio *dec.129.n.16.*

His accedit votum conſervandæ agnationis, quod pariter effi-
cit, ut fœminæ ſub nomine poſterorum, & deſcendentium non
comprehendantur, & eo minus ipſarum deſcendentes, qui non
15 ſunt de agnatione Gabr.*conſ.116.num.4.& ſeq.* Molin.*de pri-*
mog. lib.2 cap.5.num.38.& ſequ. Caſtill.*controv. jur. lib.3.*
*cap.29.num.6.& 23. & lib.6.cap.129.num.3.*Rota *in rec. dec.*
269.num.8.& per tot.part.15.

Non ſolum tacitum, & pluribus conjecturis comprobatum in *dec.* confirmata *§. tacitum enim*, ſed etiam expreſſum, quod deducitur ex eo, quia voluit, & mandavit bona perpetuo remanere in familia, & poſteritate maſculina, ac ad mares per directam lineam maſculinam deſcendentes pervenire, Caſtrenſ. *conſ.190.num.4. verſ. Nam interdum, lib.*2.Rot. in Peruſina fideicommiſſi de Bigazzinis apud Giovagn.*conſ.75.n 87. libr.*1. coram Cocc. *dec.2100.n.8. et 9. et dec.2122. n.3.*

Cum igitur ex dictis conſtet, totam fideicommiſſariam diſpoſitionem eſſe reſtrictam ad maſculos ex maſculis deſcendentes, ac fœminas deſcendentes ab eis fuiſſe uſque ab initio excluſas, quamvis linea maſculina defecerit, admitti non poſſunt, ſed fideicommiſſum expiravit, Gaot.*conſ.132.num.54.et ſeq. lib.* 1. Peregr.*de fideicomm. art.27. num.2.* Caren. *reſolut.* 233. *num.3. & reſol.237. num.10.* Andreol.*controv.344. num.17.* Rot. coram Buratt. *dec.272. num.15. dec.454. et deciſ. 742. per tot. in recent. dec.462. num.18. & ſequ. par.11. dec.228. num 60. & ſeq. part.15.*

Eoque magis, quia in toto Teſtamento nulla de ipſis legitur facta mentio, & in caſu alienationis, & deficientiæ lineæ maſculinæ legitimæ, & naturalis ſpecialiter proviſum fuit eum vocatione Locorum piorum in primo caſu, & baſtardorum legitimatorum in ſecundo, quapropter ſi in omnem maſculorum defectum fœminas, earumque deſcendentes admitti voluiſſet, utrique hoc dixiſſet Teſtator, quod cum non fecerit, cenſetur noluiſſe arg. Text. *in l. unica, §. ſin autem ad deficientis C.de caduc. tollen.* Menoch.*conſ.85.n 110.& ſeqq.* Surd.*conſ.466.num.7. et ſeq.* Rot. coram S.M. Greg.XV.*dec.433.n.4.*

Et ita his, & aliis plenè deductis à R.P.D. meo Florez in ſuprafcripta deciſione confirmata *hæredibus ab inteſtato tantum informantibus* deciſum fuit, Agentibus D. Cardinalis, ad quorum petitionem Rota reſolutionem diſtulit ſub die 20. Febr. præteriti uſque ad hodiernam audientiam expectatis, ipſiſque, ac Comitibus de Herculanis pluries, atque pluries intimatis.

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Maſculus deſcendens à fœmina dicitur mediatè deſcendere per lineam maſculinam ab avo.*

2 *Verba præcedentia ſi habeant per ſeſe certam ſignificationem, non reſtringuuntur, neque declarantur per ſequentia.*

3 *Specificatio facta quarumdem perſonarum ex iis, quæ in antecedenti vocatione generali comprehenduntur, non reſtringit antecedentem generalem vocationem ad perſonas poſtea ſpecificatas.*

4 *Dictio* videlicet *reſtringit latam diſpoſitionem ad expreſſa.*

5 *Prohibitio alienationis ex quibus veſtita dicatur.* 6.7.

8 *Inter comprehenſos in ratione prohibitionis alienationis adjecta cenſetur fideicommiſſum ſucceſſivum ordinatum.*

9 *Prohibitio alienationis facta poſteris, et deſcendentibus inducit abſolutum fideicommiſſum, tam in caſu alienationis, quàm mortis.*

11 *Expreſſio ſpecialis ejus, quod in genere continebatur, non inducit novam diſpoſitionem.*

12 *Præcedentia magis influunt in ſequentia, quam è contra.*

13 *Subſequens ſpecialis nominatio eorum, qui cum aliis in antecedenti generali vocatione comprehendebantur, non reſtringit vocationem ad eos ſolos, ſed operatur eorum prælationem tantum* 14.

15 *Deficientibus maſculis ex maſculo ſuccedunt maſculi deſcendentes ex fœmina, licèt vocati ſint maſculi deſcendentes per lineam maſculinam.* 16.

17 *Ratio ſtrictior dicto reſtringit dictum.*

18 *Correctio, & variatio in eodem diſpoſitionis periodo non præſumitur.*

19 *Reſtrictio perſonarum in ratione prohibitioni adjecta an excludat alias in prohibitione comprehenſas.*

20 *Cum expreſſa, & certa eſt vocatio aliquorum, ut excludantur, tacita voluntas non ſufficit.*

21 *Non eſt conjectura conſervationis bonorum in agnatione, quod fideicommiſſum ſit inſtitutum à maſculo.*

22 *Maſculorum vocatio non probat fideicommiſſum ordinatum pro Agnatis tantùm.*

23 Familia *verbum tam agnatos, quàm cognatos, & tam maſculos, quàm fœminas comprehendit.*

24 *Relativum* quibus *repetit in ſe perſonas omnes ſupra comprehenſas.*

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCCLXXXVII.

REV. PATER.

Recedendum videtur à deciſis, & ſucceſſivè Eminent.D. Cardinali Bonſio, Dominiſque Comitibus de Herculanis immiſſionem petitam concedendam, deductis in deciſionibus, quæ revidentur, non obſtantibus.

Nam in primis aſſentiuntur deciſiones prædictæ ex toto contexu diſpoſitionis Teſtamentariæ reſultare perpetuum, & abſolutum fideicommiſſum tam in caſu alienationis, quàm in caſu mortis, illud tamen addunt, fuiſſe ordinatum favore dumtaxat maſculorum ex maſculis deſcendentium *per lineam directam maſculinam*, cum ea verba, (uti dicitur,) non modò non comprehendant, ſed expreſsè fœminas, & earum deſcendentes licèt maſculos excludant, juxta theoricam Caſtrenſ. *in l. Maritus*, & aliis ibi authoritatibus adductis, & ſic vis tota deciſionis ſit in poſtremis Teſtamenti verbis, *illaque ad liberos, et poſteros ejus mares per directam lineam maſculinam in perpetuum deſcendentes, &c.*

Sed reſponſum fuit in primis ex *conſilio* Bero.77. *vol.*2. *nu.*1. præſertim 14.& 15. quod etiam deſcendentes ex fœmina, quæ à maſculo deſcendit, dici jure debeant, deſcendere mediatè per lineam maſculinam ab Avo, quia mediante filia ab eo deſcendunt, dictio enim illa *per lineam* prout aliæ *ex linea vel à linea* denotant tantum dependentiam remotam à linea, inferuntque qualitatem immediatè inhærentem producenti ipſam lineam, cum cæteri omnes deſcendentes originem habentes à maſculis includantur ſub appellatione maſculorum deſcendentium per lineam maſculinam, & ſic Beroum ſequendo Honded.*conſ.4.lib.*1. *n.*20.ait, quod deſcendentes ex fœmina, quæ à linea Patris originem traxerint, & illi ab eadem linea maſculina deſcendere dicantur, quos cum aliis ſequitur Bellon.*conſ.73. n.*33 & majoratibus, & fideicommiſſis, in quibus vocati ſunt deſcendentes maſculi per rectam lineam idem tradit Cutell. *dec.26. par.*2.videndus in propoſito ex *n.*21. *uſque in finem*, & præſertim *n.*40.firmavit, maſculos natos ex fœmina, ſed ea linea Teſtatoris deſcendentes comprehendi, quia, ut inquit, *non ſit computatio per lineam ſubſtantiæ, ſed per lineam qualitatis, in qua ſit concatenatio de uno ad alium habentem eamdem qualitatem, quicquid ſit in linea*

ſubſtan-

ſubſtantiæ, quæ matre exiſtente in medio, videtur interrupta; adducta verò in contrarium in deciſione, quæ revidetur, ejuſdem Sacræ Rotæ *deciſio 95. par. 11.* duabus rationibus à doctrina Beroi receſſit; Nempè quia inter Teſtatoris filiam, & Nepotem Teſtatoris nullus interceſſerat maſculus, onde nepos maſculus licèt à fœmina deſcendens, dici poſſet originaliter de linea maſculina primi ſtipitis, ut adverti in *§. Nec etiam eſt applicabilis, &c.* quod non eſt applicabile caſui noſtro, quia mater Actorum à maſculis deſcendit; Item quia Teſtator ibi fideicommiſſum præcipuè agnationis contemplatione ordinaverat, ejuſque conſervationis non modò tacitam, ſed expreſſam rationem habuit, ut ibi, *in §. Secundo quia ſubjecta, etc.* In diſpoſitione autem noſtra Teſtatorem neque tacitè, & multò minus expreſsè rationem agnationis habuiſſe, conſtat.

Secundò verò pro fortiori, principaliorique ratione noſtra fuit dictum, quod, cùm anteà Teſtator ad fideicommiſſum ſimpliciter, & in caſum mortis conſtitutum expreſsè, & diſpoſitivè loquendo vocaverit deſcendentes, & poſteritatem ſuam maſculinam ſub qua vocatione tam maſculos ex maſculis, quàm maſculos ex fœminis deſcendentes comprehendi, non dubitatur; & latè in primis ſcriptis probatum fuit, quæ poſteà in fine diſpoſitionis ſubjecta fuere verba, *Illaque ad liberos, et poſteros ejus mares, &c. per directam lineam maſculinam in perpetuum deſcendentes ſucceſſivo ordine pervenire*; Vim non habent immutandi diſpoſitionem præcedentem perfectam, & ex ſe undique claram, 2 quia, ut inquit, Bero. *d. conſ. 77. n. 17.* ex authoritate Soce. & aliorum quandocumque verba præcedentia certam, & propriam ſignificationem, Juriſque determinationem per ſeſe habent, tunc per ſequentia non reſtringuntur, neque declarantur, & benè in ſimili propoſito dixit Altogr. *conſ. 95. lib. 2. n. 85. 86. et ſeq.* quòd dum Teſtator in antecedenti diſpoſitiva vocatione expreſsè vocavit in genere familiam, quamvis poſteà per ſubſequentia verba videatur generalem totius familiæ vocationem ad ſuam effectivam reſtrinxiſſe; Nihilominus ex præcedentibus ſequentia declarantur, non autem præcedentem vocationem ſequentia verba reſtringunt, ea potiſſimùm ratione, quia inferior ſpecificatio poteſt etiam in antecedenti generali vocatione comprehendi, prout evenit in caſu noſtro, quia ſub illa antecedenti generali totius ſuæ poſteritatis maſculinæ vocatione comprehendebantur etiam iidem maſculi per lineam maſculinam deſcendentes, quos poſteà ſpecialiter nominavit; Ita cum ſub commemoratione antecedenti maſculinæ lineæ ſuæ poſteritatis, & familiæ tam per maſculinam, quàm per fœmininam lineam deſcendentes vocaſſe certum ſit, ſequentia, quę poſteà ſubjecit, verba Teſtator, non pręcedentis diſpoſitionis mutandæ gratia ſubdidiſſe cenſendum eſt, 3 quia, cum perſonas aliquas nominaverit ſpecialiter ex iis, quæ in præcedenti diſpoſitione comprehendebantur, ex tali ſpeciali nominatione priorem diſpoſitionem à ſua generalitate mutatam, & ad perſonas in poſterioribus verbis nominatas reſtrictam dici non poſſe ex Text. *in l. quæſitum, §. his verbis, ff. de fend. inſtruct.* perbellè raciocinatur Bellon. *de jur. accreſ. cap. 5. q. 35. n. 12. 13.* ſed clarius *num. 26.* videndus.

Et eo magis, quia ea poſtrema diſpoſitionis ſuæ verba non modò cum aliqua taxativa Teſtator non expreſſit; unde præcedenti generali vocationi derogare voluiſſe dicendum ſit, ſed nec minus per modum declarationis, uti ſi dixiſſet, *videlicet liberos, et poſteros ejus mares per directam lineam maſculinam*, onde du-4 bitari poſſet, an illa dictio *videlicet* latam poſteritatis maſculinæ præcedentem vocationem reſtringeret ex Bart. *in l. 1. ff. ad l. falcid.* Sed è contra potius in eadem oratione, & cum dictione copulativa *illaque ad liberos, &c.* tam poſteritatem maſculinam, quam deſcendentes maſculos per lineam maſculinam vocavit, unde, quamvis poſteritas maſculina anteà vocata non comprehenderet maſculos per lineam maſculinam deſcendentes (quod tamen nulla ratione poteſt admitti) & eſſent perſonæ omninò diverſæ ab antecedenter vocatis, nihilominus illa utrorumque vocatio in eadem oratione, & copolativè concepta, hoc efficeret, ut tam maſculi deſcendentes a fœmina in primis verbis incluſi, quàm mares deſcendentes à maſculo in ſequentibus verbis copulative vocati pariformiter ſuccederent ex latè traditis à Fuſat. *quæſt. 379. num. 5. 6. 7.*

Ex quibus non videtur applicabile, quod in deciſione in §. *In nihilo refragante*, ſubjicitur, nempè, *quod licèt fideicommiſſum incipiat à prohibitione facta Poſteris, per quam ſeorſim, & independenter ab aliis ſequentibus verbis ſumpta, abſolutum reſultare prætenditur fideicommiſſum tam favore deſcendentium ex maſculis, quàm ex fœminis; Tamen dicta prohibitio, quando etiam ſine ratione dici poſſet veſtita, & valida, inducere tantùm poſſet fideicommiſſum in caſu alienationis, non autem in caſum mortis*, juxta ſententiam Oddi, & aliorum ibi in *§. deciſiones*; *Etenim quicquid ſit, &c.* adductorum, attentis præcipuè verbis *venditionem, & alienationem, &c.* quibus concepta fuit; *Item, & quia cum in ſubjuncta ratione fuerit expreſsè, & immediatè fideicommiſſum in caſum mortis ordinatum, non poteſt illud tacitè ex prohibitione alienationis induci, quod reperitur expreſsè inductum*, ex Gabr. & aliis ibi in §. *At non propterea, &c.* congeſtis.

Quod enim prohibitio noſtra non ſit nuda, ſed veſtita, & valida, ex eo præcipuè concluditur, quia non tantum primo hæredi facta fuit prohibitio alienationis, ſed ejus etiam deſcendentibus, 5 & poſteris omnibus in perpetuum ex Text. *in l. Codicillos 91. §. Inſtituto, ff. de leg. 2.* & latè apud Fuſar. *de ſubſtit. q. 685. nu. 49. 50. et in q. 687. nu. 49. & 688. num. 21.* & aliis relatis Altogr. *conſ. 80. num. 38. 39. & ſeqq. & conſ. 81. num. 28. 29. & 30. lib. 2.* Item, & præcipuè à perpetuitate ei adjecta ſatis veſtiri dicunt Bellon. 6 *conſ. 50. num. 40. 41.* cum aliis apud Altograd. *d. conſ. 82. num. 44. 45. libr. 2.* prout etiam ex pœna privationis in caſu alienationis ordinata juxta Fuſar. *d. quæſt. 685. num. 20.* & alios apud 7 Cyriac. *controv. 96. num. 50.* & ex aliis, quæ ex tenore diſpoſitionis emergunt.

Quod autem ex dicta prohibitione alienationis non modò in caſum contraventionis, ſed etiam in caſum mortis inductum ſit fideicommiſſum, redditur indubitatum, quia illud non ex ſola alienationis prohibitione deducimus, ſed ex ratione pariter ei adjecta, quia nempè, *voluit*, ut dixit, *& mandavit bona ipſa in familia, & poſteritate maſculina ipſius Teſtatoris perpetuo remanere*, & ſic non ex ſola prohibitione alienationis, (uti ſupponitur in deciſionibus, quæ revidentur) fideicommiſſum deſumimus, ſed ex adjuncta ratione, ex qua inter eoſdem in ratione comprehenſos fideicommiſſum ſucceſſivum conſtitutum fuiſſe non 8 dubitatur; ut ex Giovagnon. *conſ. 36. num. 1. 24. et ſeq. lib. 2.* Peregr. *conſ. 63. num. 6. vol. 2.* ubi proteſtatur, quod licèt *in tract. de fideicomm. art. 14. num* 18. tentaverit aſſerere contrarium, tamen, quia communis opinio in hoc caſu eſt pro fideicommiſſo acquieſcendum eſt, Odd. *conſ. 32. n. 12.* & hanc hodie in omnibus Italiæ Tribunalibus ſervari, teſtatur Rota Rom. *dec. 15. part. 7. recent. & dec. 228. n. 24. 30.* coram Merlino, *dec. 322. n. 6. par.* 14 præter noviſſimè congeſta apud Redenaſc. *conſ. 29. num. 12. et ſeq.* & in fortioribus, & in ſpecie magis, quod prohibitio alienationis facta poſteris, & deſcendentibus inducat abſolutum fidei- 9 commiſſum, tam in caſu alienationis. quàm in caſum mortis firmavit Rota *in Viterbienſi fideicommiſſi* 18. *Martii* 1654. §. *Siquidem* coram Veroſpio; Quod tutius etiam firmari debet, ex quo Teſtator in ipſamet ratione perpetuitatem expreſſit, ut ibi, *quod voluit, &c. in familia, & poſteritate maſculina, etc. perpetuò remanere*, ut advertunt Peregr. *d. conſ. 63. num. 5.* & Redenaſc. *conſ. 29. num. 44.* Altograd. *conſ. 92. num. 23. lib. 1.* Andreol. *controv. 194. nu. 13.* & eo magis etiam quia perpetua dictorum bonorum in ſua poſteritate maſculina conſervatio adeò ſibi curæ fuit, ut eam inculcavit tam in ipſa prohibitione alienationis, ut ibi *eidem hæredi ſuo, ac ejus poſteris, & deſcendentibus in perpetuum prohibuit, etc.* quam etiam in immediatè ſequenti ratione, (uti mox dicebatur) repetita, quam duplicem ex- 10 preſſionem animadvertunt ad effectum inducendi fideicommiſſum abſolutum in caſum mortis, Peregr. *de fideicommiſſ. art. 4. num. 45.* Fuſar. *de ſubſtitut. qu. 688. num. 9.* Altograd *conſ. 92. num. 20. lib. 1.* Eminent. de Luca *de fideicom. diſcurſu* 101. *n. 10.* Rota Rom. *dec. 146. num. 15. par. 15. rec.* Sed in hoc diutius immorati ſuperfluum eſt, cum ipſęmet deciſiones non adverſentur eo caſu, quo fideicommiſſum non ex ſola prohibitione alienationis, ſed ex ratione eis adjecta deducitur, ut in *§. At nec propterea, etc. & §. ſeq. ſe declarant.*

Et proindè concedimus, (ut in §. ſequenti *Cæterum omnis etiam &c.* ejuſdem deciſionis arguitur,) quod ex addita prohibitioni ratione oriatur declaratio mentis Teſtatoris prohibendi alienationem iis tantùm perſonis, ad quas voluit ſua bona pervenire, quia ratio, uti dicitur, eſt cauſa motiva, & ſpiritus diſpoſitionis, & operetur, ut prohibitio intra limites ipſius rationis reſtringatur; & fortiùs quia prohibitio, & ratio in una, eademque periodo, & per unicam, & inſeparabilem verborum ſtructuram leguntur appoſitæ, ut hæc omnia in deciſione uſque ad §. *Alias ineptus, & incongruus, etc.* latiùs, & eruditè exornantur.

His enim omnibus, inquam, conceſſis, negamus in primis, quod in adjecta ratione Teſtator incluſerit perſonas diverſas ab iis, quæ fuerant in prohibitione comprehenſæ, *prohibuit enim poſteris, et deſcendentibus ſuis in perpetuum alienationem*, & rationem poſteà prohibitionis immediatè proſequendo pariter dixit, *quia voluit, etc. in familia, & poſteritate maſculina ipſius D. Teſtatoris perpetuo remanere*; Unde utramque verborum conceptionem eaſdem perſonas includere non dubitatur,

tatur, & fuit aliàs abundè probatum; Et quamvis in ratione alia verba, *illaque ad poſteros ejus, & mares per directam lineam maſculinam perpetuò deſcendentes* adjunxerit Teſtator; Iſti tamen per lineam maſculinam deſcendentes exiſtimari non poſſunt perſonæ diverſæ, ſed potiùs una ſpecies perſonarum ſub genere maſculinæ poſteritatis anteà comprehenſarum; Et argumentum fortè ſtringeret, ſi, poſtquam Teſtator prohibuiſſet alienationem poſteris, & deſcendentibus ſuis, rationem ſuæ diſpoſitionis adiciendo poſteà dixiſſet ſolummodò, *quia voluit, &c. bona ad liberos, & poſteros ejus mares per directam lineam maſculinam in perpetuum deſcendentes pervenire*, neque principaliter, & antecedenter protuliſſet alia verba, *& hoc quia voluit, &c.* bona in familia, & poſteritate maſculina ipſius Teſtatoris perpetuò remanere.

Et propterea advertendum eſt (& ſic detegitur deciſionum æquivocum,) quod non verſamur in caſu prædicto, neque cadit in præſens diſputatio, an nominati in prohibitione ſint diverſæ perſonæ à nominatis in ratione, ſed DD. Actores eorum vocationem ex ipſamet ratione deſumunt, quæ non relativè ad antecedentem prohibitionem, ſed per eam principaliter, & explicitè Teſtator diſpoſuit perpetuam conſervationem bonorum *in ſua familia, & poſteritate maſculina*: In qua diſpoſitione vocatos quoque propriè cenſeri tam maſculos deſcendentes à maſculis, quàm maſculos deſcendentes à fœminia, pleniſſimè probatum fuit, & ipſæ deciſiones aſſentiri videntur; Subſequens autem expreſſio ſpecialis ejus, quod in genere anteà expreſſo continebatur, nihil ampliùs operatur, neque novam diſpoſitionem
11 inducit, Barboſ. *Axiom. jur.* 89. *n.* 15. Prout ſi res verſaretur inter diverſas, & ſeparatas diſpoſitiones, uti dicebam, fortè daretur huic diſputationi locus, an ſcilicet in prohibitione, vel in ratione contenta diſpoſitio attendi deberet, ſed in eadem diſpoſitione quæſtio noſtra verſatur; Dicunt enim Actores in ratione fuiſſe comprehenſos, quia fuit in ea vocata poſteritas maſculina Teſtatoris, contrarium verò dicunt Adverſarii, nempè quia in eadem ratione vocati ſunt maſculi per lineam maſculinam deſcendentes, & ſic non comprehenduntur Actores, unde utrique eorum ex eadem diſpoſitione nituntur.

Sed quare magis hæc poſtrema ſpecialis vocatio, quam prima generalis, cùm ſint ambæ in eadem ratione, & oratione adjectæ, attendi debeat, nulla ratio in deciſionibus aſſignatur; Dum illa ſpecialis expreſſio non per viam declarationis præcedentis, neque cum aliqua taxativa concepta ſit; Immò potiùs è contra dictum fuit, ſequentia verba continentia ſpeciem perſonarum ſub immediatè præcedenti genere contentarum copulativè, & in eademmet oratione cum præcedentibus prolata, nec immutare, aut reſtingere poſſe generalitatem ad perſonas ſpecialiter nominatas ex doctrina Belloni ſupra relata; Præterquamquòd ſemper ſubſequentia à præcedentibus declarantur, & juxta comunem ma-
12 gis præcedentia influant in ſequentia, quàm è contra, *l. quiſquis*, & ibi Gloſſ. *ff. de leg.* 3. Menoch *de arbitr. lib.* 2. *caſ.* 64. *nu.* 19. ubi quod clauſula præcedens potentior, & fortior eſt, ut ſequentia determinet, quam è contra, Surd. *dec.* 288. *n.* 31. *&* 32. Et potiſſimùm, quia verba illa ſubſequentia *per directam lineam maſculinam* non ſunt appoſita de per ſe principaliter, ac independenter per viam novæ diſpoſitionis, ſed acceſſoriè potiùs, & dependenter ab illis primis verbis; *Quia voluit, &c. bona, &c. in familia, & poſteritate maſculina ipſius Teſtatoris, &c.* cum poſteà immediatè ſubdiderit, *Illaque ad liberos, & poſteros, ejus mares, per directam lineam maſculinam deſcendentes*. Dictio enim illa, ſeu verbum *illaque* demonſtrat ad oculum continuationem, ac dependentiam poſterioris partis dictę periodi, & orationis à prima, uti percipitur ex Giovagn. *conſ.* 66. *num.* 8. *lib.* 1. Gratian. *cap.* 147. *num.* 16. Rota coram Ludoviſ. *dec.* 308. *nu* 2. *& ſeqq.* & coram Priolo *dec.* 71. *num.* 3. 4. *& in rec. dec.* 98. *num.* 20. *ac dec.* 343. *n.* 13. *dec.* 27. *num* 6. 7. *par.* 15.

Unde cum in ea præcedenti vocatione maſculinæ poſteritatis utriuſque generis maſculi comprehenderentur, & ſubſequens ſpecialis maſculorum ex maſculis nominatio ſolum induceret quandam præſumptionem majoris dilectionis erga eos Teſtatoris, quæ fortè operaretur, ſi modo adeſſent, eorum prælationem
13 in ſucceſſione ex celebri tex. *Cum ita* 88. *§. In fideicommiſſo ff. de leg.* 2. non autem operantur in eorum defectum excluſionem aliorum maſculorum deſcendentium per lineam fœmininam æqualiter ſub præfato collectivo nomine poſteritatis maſculinæ comprehenſorum, ut in *d. §. fideicommiſſo* ſcribentes omnes admittunt, & tanquam veriſſimum ſupponunt, Peregr. *de fideic. art.* 21. *n.* 22. & latiùs confirmant Menoch *conſ.* 200. & præcipuè *n.* 12. 13. 14. & de comuni, & veriori reſtatur Fuſar. *de ſubſtit. q.* 359. *n.* 7. & cum diſtinctione *n.* 12. Valaſc. *conſult.* 121. *per tot.* Molin. *de primogen. lib.* 1. *cap.* 4. *ſub n.* 32 & in fortioribus *n.* 33. hoc idem firmat, etiamſi hujuſmodi ſpecialis nominatio facta foret cum dictione *videlicet*, aut alio ſimili declarativo, aut reſtrictivo verbo, Rota Romana *dec.* 770. *nu.* 2. apud Burat. quod idem pluribus authoritatibus comprobat etiam Caſtill. *contr. lib.* 5. *cap.* 93. *num.* 17. *& plurib ſeqq.* & recentius eadem Rota *dec.* 7. *part.* 10. *rec. §. Nec relevat. quod ſpecificatio, &c.* Aut igitur in primis, vel in poſterioribus verbis dictæ rationis comprehenſi dicantur maſculi ex fœminia, concludendum eſt ſemper, Actorum vocationi locum factum eſſe, cùm nulli maſculi ex maſculis deſcendentes modò ſuperſint.

Neque refragatur, quod (ut in deciſione in §. *Ex his ergo ceſſat prætenſio, &c.* reſpondetur,) quod nempè, *hæc ſubſidiaria ſucceſſio locum non habeat, quando Teſtator reſtrinxit vocationem ad ſolos maſculos ex maſculis*, ex Gabr. *conſ.* 132. *nu.* 55. *lib.* 1. & aliis Rotæ deciſionibus ibi relatis; Nam hæc ſuppoſita taxativa diſpoſitio ea preſsè reſtricta ad ſolos maſculos ex maſculis non legitur in Teſtamento noſtro; Immò negari non poteſt, quod in prima orationis parte ſub collectivo nomine poſterorum, & deſcendentium maſculorum non ſint comprehenſi etiam maſculi deſcendentes ex fœminis; Adducta verò in deciſione concluſio tunc procedit, ſi maſculi ex fœminis in præcedentibus verbis non fuiſſent comprehenſi, & nunquam vocati, vel ſi comprehenſi forent, ex declarata, & expreſſa tamen à Teſtatore mente ſua conſervandi bona ſemper inter agnatos, & in agnatione manifeſtè remanerent omni tempore excluſi, uti ſic concluſionem apertè declarant Gabr. *d. num.* 55. Rota *d. dec.* 203. *par.* 2. *rec.* & coram Buratt. *dec.* 272. *num.* 1. *&* 15. *& dec* 454. & aliæ omnes autorita- 14
tes in deciſione hic adductæ, quæ propterea noſtris terminis non adaptantur.

Præterea advertendum eſt, non modò doctrinas prædictas, & alias quaslibet, quæ poſſent in hoc quæſtionis themate in contrarium afferri, loqui omnes, cùm agitur pro ſucceſſione in fideicommiſſo prætenſa à maſculo ex fœmina contra maſculum ex maſculo, quia tunc favor agnationis prævalet, ſi aliquo modo fuerit à Teſtatore contemplata; ſecùs autem omninò eſt, quando, (prout in caſu noſtro) res agitur cum prorsùs extraneis, & uti hæredibus ab inteſtato ultimi poſſeſſoris, qui cum non valeant prætenſam retentionem bonorum fundare in eo, ut bona in agnatione conſerventur, excludere propterea etiam nequeunt maſculos licèt natos ex fœmina, à Teſtatore tamen deſcendentes, qui ex propria verborum ſignificatione, ordine ſaltem ſucceſſivo, & in maſculorum ex maſculis defectum in diſpoſitione ſunt incluſi; quia, ut inquit Ruin. *conſ* 154. *n.* 7. *lib.* 2. hoc ſolum po- 15
teſt allegari à maſculis ex maſculis, ad quorum favorem tantùm præferre voluiſſe Teſtatorem cenſetur agnatos, & latè expendit Giovagn. *conſ.* 7. *lib.* 1. *n.* 36. *verſ. Duodecimus, &c.* ubi fortiùs conſulens pro admiſſione fœminarum ait, quod, dum nullus ſupereſt maſculus, *tunc, ſive vocati ſint deſcendentes per lineam maſculinam, vel ſit habita ratio conſervationis agnationis*, ſemper concludendum eſt, fœminas ſuccedere, quod *n.* 37. 38. 39. 40. pluribus rationibus, & authoritatibus probat, & iterum *conſ.* 82. *n.* 142. 143. *lib.* 1. Peregr. *conſ.* 58. *n.* 8. *& conſ.* 149. *n.* 24. *lib.* 5. latè Caſtill. *contr. lib.* 5. *cap.* 92. *n.* 96. & poſt omnes latiùs videndus Cenſal. ad Peregr. *art.* 20. *fol mihi* 52. *col.* 2. *verſ. Neque verum ſit, &c.* attenta præcipuè voluntate Teſtatoris, ut *in perpetuum in poſteritate ſua maſculina deſcripta bona ſerventur*; quæ ordinata ſucceſſionis perpetuitas, & natura habens ſucceſſivam operatur, ut ſaltem temporaliter tantùm maſculi ex fœminis cenſeantur excluſi, donec ſcilicet extent maſculi ea maſculis, ut bene explicant Valenzuel. *conſ.* 97. *n.* 200. *lib.* 1. Caſanatt. *conſ.* 50. *n.* 2. *& ſeq.* Mart 16
de ſucceſſ. legal. par. 17. *q.* 2. *art.* 5. *n.* 46. Caren. *reſol.* 129. *nu.* 6. Cancer. *var. reſol. lib.* 3. *cap.* 21. *n.* 89. cum aliis apud Altograd. *d. conſ.* 66. *n.* 83. 84. 85. 86. & apud Paſcal. *de patria poteſt. par.* 4. *cap.* 9. *nu.* 32. 61. 62. Sed in hoc manifeſtum eſt, deciſionem non poſſe conſiſtere, dum fundant excluſionem Actorum, quia fuerit intentio Teſtatoris conſervandi bona inter agnatos; In id autem principaliter deciſio tendit, ut excluſis poſteris, & deſcendentibus Teſtatoris bona ad extraneos tranſeant.

Et propterea verbis diſpoſitionis noſtræ noo adaptari patet Argumentum ab abſurdo deductum in dec. in §. *Aliàs ineptus &c.* quod ſcilicet ita cenſeretur dixiſſe Teſtatorem, *prohibeo alienationem Julio hæredi, ejuſque poſteris tam maſculis, quàm fœminis, quia volo, quòd bona conſerventur in familia maſculina, & in maſculis per directam lineam maſculinam, cùm implicent inter ſe ſe vocare fœminas, ut bona conſerventur in maſculis*. Cum hujuſmodi enim ratiocinatione deciſio ſe involvit in eodem æquivoco, quod nempè in ſola prohibitione, non autem in ratione actum fuerit de poſteritate Teſtatoris; procederet enim deciſionis Argumentum, ſi pro parte Actorum in ſola prohibitione alienationis vis fieret; tùc enim cum prohibitio generaliter facta fuerit Julio fi-

Digitized by Google

lio filio, & hæredi, ac ejus poſteris, & deſcendentibus ſimpliciter, & propterea fœminas etiam, quæ inter poſteros, & deſcendentes connumerantur, comprehenderet, tunc inquam ineptus eſſet diſcurſus, & ſenſus in deciſione objectus. *Prohibuit alienationem tam maſculis, quàm fœminis, & tam maſculos, quàm fœminas ad ſucceſſionem vocavit, quia voluit, quod bona conſerventur in familia maſculina, & in maſculis deſcendentibus per directam lineam maſculinam*; Sed, uti pluries dictum eſt, vocationem Actorum deducimus ex ipſa ratione prohibitioni alienationis adjecta, in qua expreſsè vocata eſt familia, & poſteritas maſculina Teſtatoris, à qua maſculus ex fœmina non excluditur ex jam dictis, & propterea non eſt abſurdum, ſed congruus valdè, & rectus eſt ſenſus dicere, quod, dum Teſtator voluit, *bona in familia, & poſteritate ſua maſculina remanere, illaque ad poſteros ejus mares per directam lineam in perpetuum deſcendentes pervenire*, ſpecialiter nominare voluerit eoſdem maſculos ex maſculo, quos anteà ſub generali poſteritatis maſculinæ nomine comprehenderat.

Et ita ſemper advertendum eſt, quod contraria tunc forte procederent, ſi Teſtator poſt factam prohibitionem hæredi filio, & ejus poſteris, & deſcendentibus, in adjuncta ratione ſolùm dixiſſet, *Et hoc quia voluit bona ad ejus mares per maſculinam lineam deſcendentes pervenire*, quia tunc ratio ſtrictior dicto occaſio-
17 nem præberet dubitandi, an ipſum quoque dictum reſtringeret ex traditis per Peregr. *de fideic. art.* 11. *n.* 54. & Fuſar. *de ſubſtit. q.* 351. *nu.* 24. Sed noſtra ratio in eo ſolùm eſt dicto, & prohibitione ſtrictior, quia prohibitio directa fuerat ad deſcendentes, & poſteros ſimpliciter, ut ibi legitur, *Cui quidem hæredi ſuo, & ejus poſteris, & deſcendentibus in perpetuum expreſsè prohibuit*, *&c.* quæ diſpoſitio æqualiter maſculos, & fœminas includebat; Ratio verò, diſpoſitioque ſequens poſteros, & deſcendentes maſculos tantùm complectitur, ut ibi, *quia voluit, &c. Bona ipſa in familia, & poſteritate maſculina ipſius Teſtatoris*, *&c.* & in hoc ratio dictum reſtrinxit, ſequentia verò ejuſdem rationis verba, & quę poſt emiſſam principalem ſuæ mentis diſpoſitionem ſecundario adjecit Teſtator, perſonas diverſas non continent, ſed aliquas tantum ex eis in præmiſſa rationis generalitate contentis, quas ſpecialiter exprimere Teſtatori placuit, non tamen alios in generalitate ſermonis vocatos per ſpecialem hanc aliquorum expreſſionem excludere ſtatim voluiſſe dicendum eſt, ita immediatè ſe corrigendo, quæ correctio ſic immediatè in eodem diſpoſitionis contextu
18 nulla ratione præſumi debet, Gabr. *conſ.* 154. *num.* 7. *libr.* 2. Decian. *reſp.* 6. *num.* 8. *vol.* 2. Menoch. *conſ.* 1130. *nu.* 1. Cyriac. *controv.* 51. *num* 44 *par.* 1.

Et in contrarium fortè adducendas doctrinas loqui conſtabit omnes in terminis à noſtris omninò diverſis, nempè, quando agitur controverſia ſuper diverſitate prohibitionis, & rationis, quia fortè ratio contineat plures, diverſaſque perſonas, quarum vocatio ex verbis prohibitionis, aut fideicommiſſi antecedentis deſumi nullo pacto poterat, vel fortè latiorem perſonarum in prohibitione factam vocationem ratio ſubſequens reſtringat, & ſic ad eas in ratione tantùm expreſſas fideicommiſſum limitetur, cujus
19 articuli deciſio dependet ex doctrina Bart. *in l. Pater filium §. dum ff. de leg.* 3. quam examinant Peregr. *conſ.* 47 *n.* 8. 9. *lib.* 6. & alii relati à Fuſar. *de ſubſtit. q.* 351. *nu.* 24. & Rota Rom. *dec.* 300. *nu.* 2. *par.* 1. *rec.* quæ à diſputatione noſtra longiùs aberrant, ut ræque enim partes conveniunt, & ipſęmet deciſiones ſupponunt, per rationem in Teſtamento adjectam indefinitam poſterorum vocationem aptam tam maſculos, quàm fœminas comprehendere in antecedenti prohibitione factam coarctatam fuiſſe ad maſculos tantum; Sed dicunt rei conventi, hæc ipſa adjectæ rationis verba duplicis eſſe ſignificatus, & prima maſculos omnes, vel ex maſculo, vel fœmina natos includere, poſteriora verò ad maſculos tantum ex maſculis eam reſtringere, ſuadere ſatagunt, quod ex jam dictis nulla ratione firmari poteſt.

Neque prædicta obſtare poteſt aſſertum votum Teſtatoris in agnatione ſua bona hæc conſervandi perpetuo, (ut deciſio in *§. Hæc quæ ſufficientia*, probare nititur.) Non enim hoc expreſſit Teſtator, neque minus tacitè ex Teſtamenti revolutione hujuſmodi voluntas extorqueri valet; In primis enim cum verba rationis, & vocationis prædictæ maſculos etiam ex fœminis ex ſua naturali ſignificatione comprehendant, ut ab ea recedatur, non ſufficit tacita voluntas ex argumentis, conjecturiſque deducta, niſi expreſsè quoque Teſtator, hanc fuiſſe mentem ſuam declaraverit,
20 ut bene in propoſito advertit Rot. Rom. *dec.* 151. *n.* 4. 5. *par.* 5. *rec.* & clariùs *dec* 267. *n.* 14. *par.* 11. ultra Cæph. *conſ.* 600. *nu.* 36. ubi quod non præſumitur habita ratio agnationis, quando Teſtator non expreſſit, & innumeris congeſtis, Caſtill. *contr. lib.* 5. *cap.* 129. *ſub n.* 46. ibi. *Niſi aliundè manifeſtis conjecturis, atque expreſſa agnationis conſideratione, agnationi ipſi fuerit conſultum.*

Sed æquivocæ pariter, nulliuſque efficaciæ ſunt animadverſiones in deciſionibus collectæ, ut ſuadeant hanc Teſtatoris mentem conſervationis bonorum in agnatione ſua; Prima enim ex eo deducta, quia fideicommiſſum fuerit inſtitutum à maſculo, in nulla habetur conſideratione à DD. ferè enim omnes, qui fuerunt allegati, & allegari poſſent ad probandum, quod ſub vocatione deſcendentium maſculorum veniunt maſculi ex fœminis, id firmant ſuper Teſtamento, & fideicommiſſo à maſculo ordinato, uti præ cœteris videri poterunt Ruin. *conſ.* 120. *n.* 8. *lib.* 1. Burſatt. 21
conſ. 229. *n.* 38. 39. 40. 41. Odd. *conſ* 90. *n.* 16. 17. *& conſ* 44. *nu.* 38. & alii plures enumerati ab Altogrado *conſ.* 66. *n.*.... *lib.* 2.

Et longè minùs etiam hujuſmodi agnationis contemplationis inditium aliquod præſtat aſſerta maſculinitatis repetitio, non modò, quia in prohibitione alienationis Teſtator non eſt loquutus de maſculis, *eidem enim ſuo filio, & hæredi, & ejus poſteris, & deſcendentibus in perpetuum prohibuit*, *&c.* Unde non ſemper, neque maſculinitatem tantùm in ſua mente habuiſſe patet, cum ſub ea forma loquendi fœminæ pariter, ut maſculi comprehendantur, uti dictum fuit, ſed preterea hujuſmodi conjectura cum ipſamet principali concluſione confunditur; Et ratio quidem palpabilis eſt, ſi enim ex ſola maſculorum vocatione cenſeretur inducta agnationis ratio, ceſſaret utique controverſia, & otioſa remanſiſſet Doctorum Inquiſitio, an vocatis maſculis comprehendantur tam maſculi ex maſculo, quàm maſculi ex fęmina, verum quia ſentiunt comuniter omnes, quos ex ſola maſculorum, vel eorum repetita vocatione non cenſeatur inducta aliqua contemplatæ agnationis conjectura; Inde eſt, quod proceſſerit ex eis in- 22
dagatio, an deſcendentibus maſculis vocatis maſculi ex fœmina ſint admittendi, & propterea in individuo etiam firment, quod ex ſola maſculorum vocatione dici nequeat à Teſtatore contemplatam fuiſſe agnationem, niſi expreſsè dixerit, id agnationis conſervandæ gratia feciſſe, ut bene trad. Cæphal. *conſ.* 401. *n.* 39. 40. 41. & Marta *de ſucceſſ. legal. par.* 1. *qu.* 1. *art.* 2. *nu.* 5. Surd. *conſ.* 448. *ſub n* 23. *verſ. Sed non omitto*, & bene Giovagnon. *conſ.* 7. *nu.* 35. monet, quod licèt Teſtator vocaverit maſculos per lineam maſculinam deſcendentes, ex tali vocatione nulla datur probatio voluntatis contemplatę agnationis, ſed oportet, ut inquit, *quod hoc colligatur ex aliis verbis, quàm ex illis per lineam maſculinam, &c. Nam ſic ſemper diceretur conſtare de mente diſponentis, quod voluiſſet conſervare agnationem, & ſic deſtrueretur communis opinio*, Larrea *dec. Granatenſ.* 34. *numer.* 24. Redenaſc. *conſ.* 10. *num.* 102. & pluribus adductis Capyc. Latro *dec.* 128. *num.* 15. 16. 17. 18. *part.* 2. & aliis allegatis Altograd. *conſ.* 66. *num.* 78. 79. *lib* 2. & ſic à ſe *in cap.* 92. tradita declarat Caſtill. *lib.* 5. *cap.* 129. *ex num.* 45. *uſque ad num.* 50. ubi *num.* 49. plures, pluresque pro excluſione hujuſmodi conjecturæ rationes de more cumulat.

Nec aliquid urget, quod baſtardos etiam, poſtquam legitimati fuerint, deficientibus legitimis deſcendentibus vocaverit, & quod per eos quoque prout per legitimos agnatio conſervetur, (ut in deciſione plurium authoritate firmatur,) quia non ex hoc aliquo modo inducitur, quod magis baſtardos legitimatos deſcendentes à maſculo, quàm deſcendentes à fœmina vocaverit, cum eos ſub nomine deſcendentium ſubſtituerit, ſub quo tam maſculos ex maſculis, quàm maſculos ex fœminis venire ſæpius fuit dictum.

Multòque minus expreſſa agnationis conſervatio deducitur ex eo, quia mandaverit Teſtator, quod bona ſemper remaneant *in familia, & poſteritate maſculina*, (ut in deciſione *in §. Expreſſa verò deducitur quia*, *&c.* advertitur;) Nam, aut vis fit in verbo *familia*, & hoc tam agnatos, quàm cognatos, & tam maſculos, quam fœminas ſua naturali ſignificatione complectitur ex text. in *l. fin. ff. de verb. ſignific.* & latè Molin. *de primog. libr.* 3. 23
cap. 4. *num.* 9. Peregr. *de fideicom. art.* 22. *num.* 29. & in terminis noſtris veriſſimam concluſionem admittunt omnes, quando Teſtator expreſsè non declaravit proſpicere velle agnatis, & agnationi ſuæ, quia hæc expreſſio non ſuppletur ex eo, quod dixerit, velle bona in familia ſua conſervari, vel quod ſemper maſculos deſcendentes vocaverit, nec ideò maſculus ex fœmina ex eodem ſtipite, vel familia deſcendens erit à ſucceſſione excluſus, ut in longum ratiocinatur Ant. Faber *de error. Pragmatic. decade errore* 8. *num.* 10. 11. & ex pluribus allegatis confirmat Caſtill. *controv. lib.* 5. *cap* 131. *num.* 27. *&* 28. & optimè Altograd. *dict. conſ* 66. *lib.* 2. *ſub num.* 80. *verſ. Nec contrarium ſuadet*, *&c. & num.* 81. *& ſeq.* Quod fortius etiam urget in caſu noſtro, quia Teſtator non modo numquam in ſua diſpoſitione de agnatis, aut agnatione ſua aliquod verbum fecit, ſed in principali diſpoſitione prohibitionis alienationis de poſteris, & deſcendentibus tantum mentionem habuit, ſub qua tam maſculos, quàm fœminas ex eadem familia deſcendentes, quamvis in aliam nuptas

com-

Digitized by Google

comprehenſas fore, non dubitatur; Unde eùm poſteà in ſequenti ratione unà cum verbo *familia*, verbum quoque *poſteritate* ſubjunxerit, dicendum eſt, ſub dicta vocatione familiæ voluiſſe quoque comprehendere maſculos ex fœminis, qui ſub antecedentibus verbis *poſteros*, *& deſcendentes*, & ſub alio *poſteritate* hic etiam inſerto ex ſui natura comprehenduntur, ut utræque vocationes inter ſeſe correſpondeant, ut benè in puncto animadvertit Rota *dec.* 518. *n.* 6. *par.* 4. *rec.* & clarius etiam, & in individuo Peregr *conſ.* 31. *n.* 4. *lib.* 4. & in fortioribus Cæphal. *conſ.* 510. *n.* 13. *uſque in fin.* cum aliis apud Fuſar. *de ſubſtit. q.* 351. *n.* 14. quod etiam clarius e preſſit *in conſ.* 170. *n.* 2.

Neque tandem videtur in facto verificari (quod in § Deciſionis *Præſertim dum in defectum, &c.* additur) quod nempè ſubſtitutio baſtardorum facta fuerit in defectum ſolummodò maſculorum legitimorum ex linea maſculina, unde infertur, quòd ſolum maſculi ex maſculis fuerint in præcedenti ſubſtitutione vocatis Nam ſubſtitutio baſtardorum incæpta fuit cum dictione relativa *quibus*, *&c.* ut ibi legitur *quibus deficientibus baſtardos*, *&c.* cujus relativi vis, & natura eſt, ut in ſe repetat perſonas om-
24 nes in præcedenti diſpoſitione comprehenſas, ut apud Barboſ. *dict.* 187. & in ſimilibus Altograd. *conſ.* 54. *num.* 10. *lib.* 1. & Rota apud Ludoviſ. *dec.* 433. *n.* 14. Unde, cum in proxima præcedenti diſpoſitione ſubſtituta, & vocata ſit poſteritas maſculina teſtatoris, in qua maſculi ex fæminis comprehenduntur, quamvis etiam ſpecialiter poſteà deſcendentes ex maſculis nominaſſe dici poſſet, relationem tamen ad omnes, & ad defectum omnium in præcedenti ſubſtitutione comprehenſorum habitam fuiſſe negari non poteſt; Et ſic aut inſimul maſculi ex maſculis cum maſculis ex fæminis vocati ſint, aut cum prælatione maſculorum ex maſculis, certum eſt, ſubſtitutionem baſtardorum vi relativi *quibus deficientibus*, cum quo concepta eſt, effectum ſortiri non potuiſſe, niſi in defectum tam maſculorum ex maſculis, quàm maſculorum ex fœminis à Teſtatore deſcendentium.

Quæ verò in eadem deciſione uſque in finem ſequuntur, eo tendunt, ut excludant fideicommiſſum in alienationis prohibitione contentum, & illud ad ſubſequentem rationem reſtringant, & reducant, quamvis per alios DD. Advocatos etiam in iis terminis efficaciter reſpondeatur, cum tamen etiam juxta deciſionis intentum fideicommiſſo ex ſola ratione, non autem ex antecedenti prohibitione deſumpto, cum ſolidis, & inevitabilibus fundamentis probatum ſit, ab eo quoque Actores in ſtatu præſenti nullatenus excludi, ex omni parte quoque Actorum intentionem legitimam eſſe, manifeſtum redditur.

Hujus Controverſiæ exitus adhuc eſt incertus, cùm etiam pendeat in Rota, coram qua nondum prodita fuit præſens Conſultatio, quæ ſicuti emanatis deciſionibus non adverſatur, ſed aliis tutioribus antea non deductis nititur fundamentis; Ita quoque certam victoriæ ſpem portendit.

LIBURNENSIS PECUNIARIA.

Die 12. Februarii 1862.

SUMMARIUM.

1 *Creditor contra debitorem debitoris quo caſu agere poſſit.*
2 *Pacta omnia ad hæredes tranſeunt.*
3 *Pactum in dubio reale, & ad hæredes tranſitorium cenſetur.*
4 *Pactum negativum de non petendo perſonale cenſetur, nec ad hæredes tranſitorium. Declara* 7. 8. 11. 12.
5 *Eo magis ſi non reſpicit jus, ſed factum.*
6 *Perſona in pactis exprimitur, ut demonſtretur, cum quo contrahitur, & ideò, ſi aliud non dicatur, pactum reale præſumitur. Declara* 9 10.
13 *Pactum perſonale licèt non tranſeat ad hæredes, tranſit tamen ad ſingulares ſucceſſores durante vita paciſcentis.*
14 *Pacta liberatoria negativa an tranſeant ad hæredes* 15.
16 *Subſcribens ſcripturam diverſo modo ab eo, quod in ſcriptura continetur, cenſetur non aſſentiri in ſcriptura contentis.*
17 *Liberalitas, & donatio ita ſemper interpretari debet, ut minus donanti præjudicet.*
18 *Donatio in eo, quod ſummam ſolidorum* 500. *excedit, inſinuanda eſt.*
19 *Ex pluribus pro adminiſtratione obligatis, ex æquitate ille prius excutiendus eſt, qui adminiſtravit.*
20 *In his, quæ ſunt facti, aliud eſt eſſe tale, vel haberi pro tali.*
21 *Specialia non ſunt multiplicanda, neque in conſequentiam trahenda.*
22 *Poſterius factum declarat, quid priùs actum ſit.*
23 *In conventionibus quod eſt veriſimile actum cenſetur.*
24 *Verba vulgari, & groſſolano modo à contrahentibus prolata non fictè, ſed naturaliter accipi debent.*
25 *Perſona hæredis fictè eadem cum defuncti perſona dicitur.*

ARGUMENTUM.

Pactum liberatorium de non petendo, & ſimile factum à creditore debitori ſuo an ſit reale, & tranſitorium ad ejus hæredes, & ſucceſſores, an verò perſonale; adeò ut extincta perſona debitoris ejus hæredes eo juvari non valeant, ſed & non obſtante tali liberatione aſtringi poſſint ad ſolvendum defuncti debitum. Ubi, & in ſequentibus tribus Conſultationibus veritas articuli Magiſtralibus, & cum approbatis diſtinctionibus diligenter examinatur, & declaratur.

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCCLXXXVIII.

DUO Capita continebat Sententia juxta meum Votum ab Illuſtriſs. Supremo Magiſtratu in hac cauſa promulgata. Unum, in quo Adm. Rev. P. Gulielmus Ellam è Societate Jeſu Anglus, uti filius, & hæres q. D. Gulielmi fuit rationis olim ſub nomine Joannis Farfax, & Thomæ Barnslei vigentis declaratus creditor petiarum quindecim millium, & contra D. Joannem Zeſſum dictæ rationis debitorem conceſſa executio pro ſumma, pro qua dictus D. Zeſſus erat debitor.

Alterum, in quo dictus Pater Ellam fuit itidem declaratus creditor petiarum octomillium ab octo regalibus D. David Sidnei uti hæredis univerſalis q. D. Honophrii ejus fratris in ſolidum erga dictum D. Gulielmum pro ratione olim ſub nomine Linſter, & Sidnei vigentis obligati, & contra eundem D. David pariter mandatum executivum pro dicta ſumma relaxatum, & prout latiùs in dicta ſententia, ad ſic reſpondendum in utroque motus.

Quia quoad primum dictæ ſententiæ caput, cùm de credito prædicto conſtitiſſet per binas apocas privatas à d. D. Joanne Farfax nomine dictæ rationis ad favorem dicti D. Gulielmi ſub-
ſcriptas, & recognitas, & plenè pariter probatum fuiſſet, dictum 1
P. Gulielmum ejuſdem D. Gulielmi filium, & hæredem eſſe, & debitum dicti D. Joannis Zeſſi plenè itidem juſtificatum fuiſſet ex partitis productis, & à dicto D. Zeſſo confeſſis; ſequi omninò debebat declaratio crediti prædicti, & relaxari poterat executio contra dictum D. Zeſſum, tanquam contra debitorem debitoris, quamvis non concurrerent illa tria requiſita, de quibus in *l.* 2. ubi Bald. *C. quando Fiſc. vel privat. & in l. A Divo Pio* 15. *§. ſed utrum ff. de re Jud.* Nam, cùm non minùs creditum dicti P. Ellam, quàm debitum dicti D. Zeſſi, uti debitoris d. rationis Farfax, & Barnslei, certum, & indubitatum eſſet, & cauſa ageretur in Tribunali, in quo de æquitate, & ſola facti veritate inſpecta proceditur, non obſtantibus illis tribus requiſitis, quæ de apicibus juris eſſe dicuntur, poterat coram debitorem debitoris etiam executivè procedi ex Rom. *conſ.* 416. *ſub nu.* 1. & Scain. *dec. Bonon.* 52. *n.* 8 & in hoc capite non fuit magna controverſia, cum ſententiæ dictus D. Zeſſus libenter acquieviſſet.

Major difficultas fuit ſuper ſecundo capite contra dictum D. David, nam licèt ex ſententia concurſus plenè conſtitiſſet de debito petiarum 8000. dicti D. Honophrii, & quod hujus dictus D. David eſſet hæres univerſalis, quæ nec negare dictus D. David audebat, conſtanter tamen dicebat, hoc creditum fuiſſe à dicto D. Gulielmo eidem D. Honophrio remiſſum, & proinde tam ipſum, quàm ſemet ejus hæredem liberatum omninò remanſiſſe; Et hanc liberationem dictus D. David deducere prætendebat ex quadam apoca privata à d. q. D. Golielmo ſubſcripta tenoris ſequentis conjuncta cum aliis epiſtolis productis, ut in actis; Tenor dictæ Apocæ talis eſt.

Dichiaraſi per la preſente à chi ſi aſpetta, dove, che ci ſono paſſati diverſi Conti, e differenze in dd. Conti infra di noi Guglielmo Ellam, &c. negoziante in Genova, e Gio: Farfax, e Compagni già di Livorno, ne' quali Onofrio Sidnei può apparire intereſſato come Compagno, noi ſuddetti Ellam, & Compagni per diverſi buoni riſpetti conoſciuti da noi medeſimi per la preſente aſſolviamo, e quietiamo, rilaſciamo, e diſobblighiamo detto Sidnei, ſuoi eredi, e chi per lui, da tutte le domande, pretenſioni, & obligationi, obligandoci noi medeſimi mai moleſtarlo, ò ſturbarlo, mà cercheremo quanto poſſa apparire eſſere il noſtro avere, e dovutoſi à noi, da altri, che furono compreſi in detta Compagnia, ò ragione,

dichia-

dichiarando queſta eſſer valida, e di tanta forza come ſe fuſſe ſtata fatta avanti Notaro publico.

Hucuſque prædicta apocha, cujus nam ſit character ignoratur, & reperitur ſcripta ſine die, & Conſule, & una cum epiſtola diei 24. Martii 1654. ab ipſo Onophrio ad dictum Ellam eam tranſmiſſam fuiſſe, ex ejuſdem verbis præſumi poteſt, cui tamen apocæ dictus D. Guglielmus ſic ſubſcripſit.

Io Guglielmo Ellam per la preſente dichiaro non moleſtare, ò ſturbare Onofrio Sidnei per le pretenſioni con la Ragione Gio: Farfax, &c. e in fede mano propria, &c.

Et quidem ex parte dicti D. David intervenientes acriter prætendebant ex pacto in dicta apocha contento, nedum dictum D. Onophrium, ſed, & omnes ejus hęredes remanſiſſe à dicto credito omninò exemptos, & liberatos, tum ex regula generali, quod
2 omnia pacta ad hęredes, & in hęredes regulariter tranſire ſoleant, vulgatum *l. ſi pactum ff. de prob.* cum concordantibus relatis per Mantic. *de tacit. lib* 1. *tit.* 7 *num.* 4. *& ſeq.* & præcipuè ſi liberatoria ſint ex tex. literali *in l. ſi quis in Teſtam. ff. de lib. leg. de Luc. de alien. & contr. probib. diſc.* 46 *num.* 6. tum etiam, quia ex intentione contrahentium elicere conabantur, hoc pactum ideò fuiſſe factum, ut hæredibus quoque debitoris prodeſſe poſſit, quod ex variis verbis epiſtolarum productarum conjecturaliter deducebant, itaut ſufficere aſſererent, ſi res redderetur ambigua, cum
3 in dubio pactum potiùs reale, & ad hæredes tranſitorium, quam perſonale dijudicandum eſſet ex Bartol. *in l. ſi quis in futurum, §. ſi ex altera ff. de pact.*

Sed ego omiſſa diſcuſſione, an pactum hoc liberatorium ſuper credito, quod dictus D. Guglielmus Ellam habebat cum ratione Farfax, & Barnsleii, fuiſſet factum potiùs, quam cum illa cantante ſub nomine Farfax, Liſter, & Sydnei, ut à principio maxima cum ratione, & non inefficacibus argumentis prætendebat dictus P. Ellam, poſito, inquam, quod ſuper credito cum hac ſecunda vigente petiarum octo millium, ut mihi congruentius videbatur, potiùs hoc pactum fuiſſet actum, adhuc judicavi, non obſtantibus prędictis juribus, & rationibus ex parte dicti D. David deductis, hoc pactum fuiſſe perſonale, nec perſonam dicti D. Onophrii excedere potuiſſe, nam quidquid ſit in pacto affirmativo, quod faciliùs tranſit ad hæredes, in negativo tamen aliud eſt, nam, ſi perſona certa, cui ſit pactum de non petendo, expreſſa ſit in verbo executivo, ut in caſu præſenti, in quo Onophrii perſona
4 executioni pacti fuit appoſita, tale pactum non excedit perſonam ejus, cum qua factum eſt, nec prodeſt hæredibus *l. jurisgentium, §. pactorum, l. qui in futurum §. ex altera, l. idem in duobus, §. 1. l. ſi tibi, §. ſi quis, & §. pactum, ff. de pact.* & eſt receptiſſima diſtinctio, quam ſequuntur Fulgoſ. Alex. & Caſtr. *in dict. §. pactorum*, Bart. *in l. niſi n.* 2. *ff. eod. tit.* Bertazol. *de clauſ. lauſ.* 35. *gl* 6. *ſub n.* 4. Mantic. *de tacit. lib.* 1. *tit.* 7. *n.* 1. *&* 3. Duaren. *in l. ſi marito §.* 1. *in fin. ff. ſolut. matr.* Anton. Fabr. *in Rationali ad dictum §. ſi ex altera in verbo* hæres meus, latiſſimè Cæphal. *conſ* 252. *nu.* 8. *& plur. ſeqq. & conſ.* 630 *n* 25. Cyriac. *contr.* 361. *n.* 45. plenè Rota poſt Turr. *de pact. fut. ſucceſſ. dec.* 15. *per tot.* quæ, ut teſtatur d. De Luc. *dict. diſc.* 46. *n.* 2. fuit per aliam deciſionem confirmata.

Et eo maximè dicta concluſio locum obtineret, ſi pactum prædictum eſſet gratuitum, & contineret factum, non jus, ut in caſu noſtro, in quo D. Guglielmus non declarat Onophrium Sydnei non teneri, ſeu obligatum non eſſe pro dicto credito, quod reſpiceret jus, ſed dictum Onophrium non moleſtare, nec exturbare,
5 quæ verba cum ad merum factum referantur, eo magis operabantur, ut hoc pactum eſſet perſonale ad hæredes non tranſitorium ex tex. *in l. tale pactum, & in l. idem §. perſonale*, ubi Ant. Fab. *in rational. ff. de pact.* Bellon. Jun. *conſ.* 27. *n* 61. *&* 62.

Et licèt, ut innuit I. C. plerumque perſona in pactis exprimatur, ut demonſtretur, cum qua paciſcitur, & ob id, ſi aliud
6 clariùs non dicatur, in dubio pactum reale eſſe interpretandum dixerint Bart. & alii *in d. l. jurisgentium, §. pactorum, & leg. ſi quis in futurum, §. ſi ex altera, ff. de pact.* per tex. *in l. ſi pactum, ff. de prob. l. ſi neceſſarias, §. ſi de vendendo, ff. de pign. act. l. veteris, C. de contrahend. & com. ſtip.* De Luc. *d. diſc.* 46. *n* 8.

Attamen, præterquam in pactis inſitis in contractu de ſui natura ad hæredes tranſitorio, quæ cum ipſo contractu, & ipſa ad hæredes tranſeunt *d. l. ſi neceſſarias §. ſi de vendendo, ff. de pign.*
7 *act.* Vix eſt, ut inquit Faber. ut aliqua certa regula in hac materia pactorum ſimplicium dari poſſit; Nam aut verſamur in pactis affirmativis, & in his, niſi ſint coherentia perſonæ, vel intuitu ejus facta, *l. uſus, ff. de uſu, & habit.* cum ſimil. plenè Barboſ. *in l. quia tale d. n.* 5. *& plur. ſeq. ff. ſol. matr.* cum ad hæredes faciliſſime tranſeant, vel ſi non tranſirent, eſſent inutilia, ut poſt Cin. Alber. & alios tradit Cæphal. *d. conſ.* 352. *n.* 34. & Barb. ubi ſup. poſſet firmari regula, ſi regula dicenda ſit, ut licèt de hæredibus non ſit facta mentio, hæredibus quoque proſint, niſi aliud obſtet ex Text. *in d. l. ſi pactum, ff. de prob.* Aut verſamur in pactis negativis, in quibus ſermo noſter eſt, & hoc caſu, cum an realia vel perſonalia 8
ſint, & ſic an ad hæredes tranſitoria, dependeat à forma verborum, quibus uſi fuerunt paciſcentes, juxta exempla tradita ab Ulpiano *in d. l. jurisgentium, §. pactorum ff. de pact.* conſiderandum eſt, quod ſi in pacto ego dicam generaliter, promitto rem non petere, ut exemplificat ibidem Ulpianus, vel promitto tibi rem non petere, ut Alex. & alios ibi Mantic. *de tacit. d. tit.* 7. *nu.* 1. Petr. Tholoſ. *in ſynt. jur. un. lib.* 2. *cap.* 6. *n.* 9 & tunc, cùm perſona fuerit expreſſa in verbo obligativo (quamvis, & hæc diſtinctio ſugilletur à Fabro) pactum regulariter in dubio cenſetur reale, niſi ex mente paciſcentium aliud probetur, & hoc caſu, ut inquit Cæphal. *d. conſ.* 352. *n.* 35. *verſ. Prætered* locum habet præſumptio *d. l. ſi pactum, ff. de probat.* cùm non minùs, ut dicit I. C. *in d. §. pactorum*, ex verbis, quam ex mente convenientium pactum reale, vel perſonale cenſendum ſit, cum ſemper inſpici debeat, quod inter partes actum fuerit, *l. niſi hoc actum, & l. videlicet ff. de pact.* Idem quoque dicendum eſſet. & ſi in pacto aliquid juris promiſſum eſſet, uti declaro, te non teneri, vel mihi obligatum non eſſe, aut quod non mihi debeas, acceptum habeo, vel per ſimilia verba, nam, cum hoc pactum ſtatim in liberando debitorem ſuam vim producat, *l. quod metum §. quod Prætor*, ubi Bart. *nu.* 2. *ff. de eo, quod met. caſus*, nec poſſit fieri, ut hæres teneatur, ſi ipſe debitor non tenetur, pactum hoc hæredi quoque prodeſſe, certum eſt, ex tex. in *l. tale punctum ff. de pact.* & Fabr. ibi in rationali Bellon. Jun *d. conſ.* 27. *n.* 61. *&* 62. jus enim hoc generale, & perpetuum eſt, quod paciſcentium morte non immutatur *l.* 2. *§. ex his, ff. de verb. obligat.* & ibi Gloſſ. concordantes allegat.

Si vero pactum negativum conceptum ſit, perſonam adiiciendo in parte executiva, uti promitto non petere à te, vel à Titio, ut exemplificat Ulpian. *in d. §. pactorum*, & in noſtro caſu, *promitto non moleſtare, vel exturbare Onophrium Sydnei*, & ſic una cum adjectione perſonæ in parte executiva factum ſpondeatur, & tunc conſtituendum eſt, tale pactum regulariter eſſe perſonale, nec ad hæredem ejus, cui ſit, tranſitorium, niſi contraria paciſcentium mens reſiſtat ex eadem ratione, quod in conventionibus non minus intentio, quam contrahentium verba ſunt attendenda, per quæ regulariter ipſa intentio explicatur *l. ille, aut ille, & l. non aliter, ff. de leg.* 3. *l. Labeo, ff. de ſupell.* Petere enim, vel non petere, & in caſu noſtro moleſtare, & non moleſtare facti eſt, & cum facta non ſtatim extinguantur, ſed cum perſonarum varietate poſſint multiplicari, & perſona hæredis verè non ſit perſona defuncti, niſi per quandam fictionem juris, quod in pactis non verſatur, quidquid ſit in ſtipulationibus, *l. ſi nunc, § pactus ff. de pact.* ſequitur, ut hæredibus regulariter prodeſſe tale pactum non poſſit per Tex. *in l. in duobus §. perſonale, ff. de pact.* & ibi Fabr. *in rational. & in d. l. tale pactum in ratione decidendi*, & Bellon. Jun. *d. conſ.* 27. *à num.* 61. *&* 62.

Nec turbat, quod Pędius JurisConſultus relatus ab Ulpian. *in d. §. pactorum* dixerit, plerumque pactis perſonam inſeri, non 9
ut perſonale pactum ſit, ſed ut demonſtretur perſona, cum qua pactum factum ſit, ex qua ſententia prætenditur in dubio elici regulam pro pacti realitate, juxta Tex. in *d. l. ſi pactum, ff. de prob.* Cyriac. *contr.* 212. *n.* 16. 18. *& ſeq.*

Quandoquidem veriùs, ut ex dictis verbis JurisConſulti nullam regulam elici poſſe pro pacti realitate, cum aliud non dixerit Pędius, niſi quod, plerumque perſona in pactis adiiciatur, 10
ut demonſtretur, eum quo actum ſit, quod ſi hoc accidat, ſcilicet, ut perſonæ nomen fuerit expreſſum demonſtrativè, tunc rectè poſſet elici, quod tale pactum reale dicatur, & illa Pædii ſententia fuit ab Ulpiano uſurpata, non ad limitandum modum ab eo traditum in cognoſcendo, quando pactum ſit reale, vel perſonale, ut perperam putavit Cyriac. *d. contr.* 212. *n.* 16. 18. *& ſeq.* ſed ad confirmandum illud, quod prius dixerat, nempè non minùs ex verbis, quam ex mente convenientium exiſtimandum eſſe, an pactum in rem, vel in perſonam factum fuerit, cum aliàs ſi etiam non attentis verbis paciſcentium, in dubio perſona demonſtrativè præſumeretur appoſita pro pacti realitate, fruſtrà laboraſſet idem Ulpianus in docendo ita abſolutè methodum, ex qua pactum reale à perſonali poſſet diſcerni per exempla ab eo ibi tradita, & eſſet hęc regula contra Textum expreſſum *in d. l. qui in futurum §. ſi ex altera, ff. de pact.* ut ſic contra Bartolum, qui in *d. §. pactor. & in d. §. ſi ex altera n.* 2. *verſ. Et ideo hic*, etiam attentis verbis paciſcentium, voluit, ut pactum dijudicaretur perſonale, ſupplendam eſſe taxativam dixit Cæphal. *d. conſ.* 352. *n.* 14. *& ſeq.* & infrà nos quoque dicemus.

Ex præmiſſis itaque patet in ſimilibus pactis negativis, vel certam regulam conſtitui non poſſe, ut docet Fabr. *in d. §. pactorum in ration.* in verbo, *ſed ut demonſtretur*, vel ſi conſtitui poſſit, ſi perſona certa expreſſa ſit, præcipuè in verbis pacti executivis,

11 cutivis, potiùs pro perſonalitate, quàm pro realitate conſtituenda ſit, ut per Fabr. ibi in verb. *plerumq;* & in *d. §. ſi ex altera in ratione decidendi*, quem ſequitur Rot. *d. dec. 15. n. 2.*

Quod irrefragabiliter convincitur ex textu in *d. §. ſi ex altera*, ubi ponitur caſus, in quo ab una ex partibus pactum in rem fuerit conceptum, & ab altera in perſonam, in hac ambuiguitate quid ſtatuendum eſſet, decidit JurisConſultus, pactum judi-
12 candum eſſe perſonale, & ſic quod hæres debitoris poſſit conveniri, ex quo textu, ut notat ibi Faber. deſtruitur concluſio Bartoli, & ſequacium, ut pactum in dubio reale ſit cenſendum, quod advertens idem Bartolus, voluit in *d. §. ſi ex altera n. 2. verſ.* & ideò hic eſſe ſupplendam dictionem *tantùm*, vel aliam ſimilem taxativam, prout *in l. non ſolùm 9. ff. tale legatum, ff. de lib. leg. & in l. niſi ff. de pact.* quæ tamen ſuppletio, uti commentitia irridetur à Fabro ibi, & malè Bartolum fuiſſe loquutum, & violaſſe Textum dixit Cæphal *d. conſil. 352. n. 10.* & meritò hoc aſſeruerunt, cum ibi Juris Conſultus in *d. §. ſi ex altera*, & alibi, ubi de pactis perſonalibus meminit, nullam dictionem taxativam, uti non neceſſariam poſuit, ſed tantum expreſſit perſonam, & an, ut conſiderant Doctores, fuerit adjecta in verbis promiſſivis, vel executivis pacti, ſeu jus, vel factum fuerit promiſſum, ut benè advertunt Cæphal. *d. conſil. 352. num. 13. & ſeq.* Bellon Jun. *d. conſil. 27. num. 61. & 62.* undè, quod lex non dicit, nec nos dicere debemus, & dictio taxativa ad aliud non deſideratur, niſi ad inducendum pactum perſonaliſſimum non tranſitorium, nec ad ſingularem ſucceſſorem in vita paciſcentis, cùm regulariter pactum ſimplex perſonale licèt ad hęredes non tranſeat, quippè quod finiatur cum vita paciſcentis, tranſit tamen in vita ipſius ad ſucceſſores ſingulares duraturum, donec
13 ipſe vivat ex Tex. *in l. ſi ibi, §. pactum conventum, & l. Et hæredi, in princ. ff. de pact.* gloſſ. *in d. §. pactorum* in verb. *ut perſonale*, & ex Bart. Jaſ. Caſtrenſ. & aliis rectè diſtinguit Cæphal. *d. conſil. 352. n. 18. & plur. ſeq. & conſ. 630. n. 25. & 27.*

Nec pro hac taxativa ſupplenda urget Tex. *in d. §. tale legatum*, quem allegat Bartolus, quia, ultra quod ibi ſermo habetur non de pacto, ſed de legato, adhuc illa taxativa *ſolo* non fuit appoſita pro ratione decidendi pacti perſonalitatem, ſed quia caſus, ſuper quo Juris Conſultus reſpondit ſic acciderat, & ibi quæreret Juris Conſultus, an ex quo hæres petiit à legatario legatum, illud de non petendi in pœnam contravenientis voluntate Teſtatoris efficeretur reale, quòd exemplum nec ampliat, nec reſtringit dictum, juxta vulgaria, & Et *d. l. niſi*, loquitur in reſpectu fidejuſſoris, in quo diverſa ratio conſideratur, quàm in hærede.

Hinc etiam patet, ſuperfluum ſatis eſſe diſquirere, an pacta liberatoria indiſtinctè ad hæredes tranſeant, etiamſi ſint per
14 verba negativa de non petendo concepta, ut ex doctrina D. de Luc. *d. diſc. 46. per tot. contra d. deciſionem Rotæ ſcribentis*, anxiè prætendunt eruditi DD. Advocati ex adverſo pro Sidneo, concludentes tale pactum tranſire ex Tex. *in l. ſi quis in Teſtamento, ff. de lib. leg.* & aliis *verſ. Sed reſpondetur* allegatis.

Quandoquidem ex *d. l. ſi quis* in Teſtamento poteſt quidem induci, liberationem, etiam per verba negativa debitori legatam ad hæredes tranſire in ultimis voluntatibus, quæ pleniſſimè ſunt
15 interpretandæ, & in hoc, ut ſuprà diximus, fortè opus eſſet aliqua dictione taxativa, ut non tranſeat, non autem in pactis liberatoriis per verba negativa conceptis inter vivos, quæ ſtrictiſſimè ſunt intelligenda, niſi aliud mens paciſcentium ſuadet, ut egregiè ex Imol. Dec. & aliis reſpondet Cęphal. *d. conſil. 352. numer. 32 & ſeq.*

Inſuper ne quid deficeret pro dicti pacti perſonalitate ad hęredes dicti Onophrii non tranſitorii, ultra pręmiſſa in jure veriſſima, graviſſimæ quoque, & urgentes concurrebant conjecturę, ex quibus, etiamſi pro realitate pacti fuiſſet conſtituenda regula, omnino ad favorem dicti Patris Ellam contradictum Dominum David erat reſpondendum.

Prima quarum erat, quia cum dictus Onophrius in cedula quietantię ab eo Genuam ad dictum D. Guglielmum pro ſubſcriptione tranſmiſſa eam realem, & ad hęredes tranſitoriã efflagitaſſet, ſcilicet non moleſtandi eum, neque ejus hęredes, dictus D. Guglielmus in ſubſcriptione nihil aliud dixit, niſi quod declaravit, ſe nolle moleſtare, nec exturbare Onophrium Sydneum perſonam illius tantum nomine proprio exprimens, ex quo ſubſcribendi diverſo modo, ſatis à petitis diſtanti, infallibiliter deducitur, intentionem dicti D. Ellam creditoris fuiſſe, non ab hęredibus, ſed tantùm ab ejuſdem Onophrii perſona non peteret,
16 nec eum, donec viveret, moleſtare, vel exturbare ex Text. ſatis punctuali *in d. §. ſi ex altera*, ubi Alberic. & Fab. *in ration.* in verbo, *& quod ex altera*, Cęphal. *d. conſ. 352. n. 25.* Rot. *d. dec. 15. num. 7. in fin. & num. 9.*

Secunda conjectura deducebatur, quòd cùm dictus D. Ellam dicti D. Onophrii de ſumma prędicta petiarum octo millium ab octo regalibus creditor certus, & indubitatus fuiſſet, ut conſtat ex ſententia concurſus, quiſque prudens numquam ſibi perſuadere poterit, eumdem creditorem voluiſſe ſummam adeò notabilem à ſe abdicare in perpetuum, & D. Onophrio, ejuſque hęredibus remittere, & condonare, pręcipuè, cum nec merita, nec alia cauſa obligatoria apparere poſſit, ex qua poſſit credi eumdem dictam donationem facere voluiſſe, ſic Rot. *d. dec. 15. n. 5. 6. & ſeq.*

Tertia conſiderabatur conjectura, quia dictum pactum prędictus D. Guglielmus Ellam fecit, non ſua ſponte, ſed ad iteratas, immò importunas preces ejuſdem D. Onophrii, qui eamdem quietantiam requirebat, ad effectum, ut poſſet eam illis negotiatoribus, cum quibus aliam ſocietatem inire cupiebat, oſtendere, & cum hac demonſtrare, ſe ab ęre alieno, quo erat gravatus, eſſe liberatum, eidem D. Guglielmo, ut eum alliceret, promittens, eamdem quietantiam ſecretam tenere, ne aliquod pręjudicium dicto D. Guglielmo ex ejus propalatione oriri poſſet, ut dilertè d. D. Onophrius in ejus Epiſtola die 21. Martii 1654. ſcripſit, quare dicendum eſt, vel dictam quietantiam apparentem fuiſſe, & ad oſtentationem quamdam factam, ut ille negotiator induceretur ad recipiendum in ſocium d. D. Onophrium, vel ſi vera eſſet, eamdem ita eſſe interpretandam, ut minus d. D. Guglielmo pręjudicii parere, & ſic ut d. D. Onophrio tantùm prodeſſe poſſit, non ejus hęredibus, cum ejuſdem D. Guglielmi mera liberalitas fuiſſet *l. inter eos §. ſi quoque ff. de re Jud.* 17
Caſanatt. *conſil. 56. num. 64.* Cancer. *variar. part. 1. cap. 8. nu. 145. & 146.*

Quarta conjectura ponderabatur, quòd ſi d. pactum de non moleſtando, vel exturbando d. D. Onophrium fuiſſet reale, perpetuum, & ad hęredes tranſitorium, cum tamen fuiſſet gratuitum, & de credito liquido, & claro, mera, ut diximus, fuiſſet donatio, quę pro ſui validitate, ſaltem in eo, quod excedit quantita- 18
tem ſolidorum 500. inſinuationem requirebat *l. ſancimus, Cod. de donat. l. Cred.* ubi ſcrib. omnes, *C. de pact.* Clar. *in §. donatio q. 16. n. 34.* Zanger. *de except. par. 3 cap. 15. n. 26 & ſeq* quę cum numquam à d. D. Guglielmo, vel dicto D. Onophrio fuerit adhibita, immò nec petita, evidens argumentum reſultat, quod non remiſſio debiti, ut pętenditur, ſed mera dilatio fuerit ad ſolvendum conceſſa donec debitor ipſe vixiſſet, quę licèt liberalitatis quamdam ſpeciem habeat, tamen inſinuationem non requirebat *d. leg. Sancimus, §. ſi quis autem talem C. de donat* Sim. de Pręt. *conſil. 203. n. 37.* Rota *d. dec. 15. n. 11. in fine.*

Quinta deducebatur conjectura, quia ad eum finem pactum prędictum fuit factum, ut dictus D. Onophrius poſſit cum quodã negotiatore, ut diximus, ſocietatem inire ſibi propoſitam, ſpem dans ex hac utilitatem magnam aſſerendi dicto D. Guglielmo, ut legitur in Epiſtolis diei 27. Januarii, & 24. Martii 1654. productis ex quo facto veriſimilis deducitur conjectura dictum d. Guglielmum ſolam perſonã dicti D. Onophrii ſibi cogniti intuitum fuiſſe, nõ autem ejus hęredum, & ſucceſſorum, qui nec eidem d. Guglielmo cogniti eſſe poterant, nec ſocietas propoſita cum eis continuabilis *l. nemo poteſt 35. ff. pro ſoc. cum concord.* cum in hac ſola perſona ſocii, & ejus induſtria, non hęredum completur, ex quibus ceſſare omninò utilitas propoſita debuiſſet, meritò ex pręſumpta ejuſdem dicti Guglielmi voluntate, ad dictos hęredes tale pactum extendi non poterat, cùm ceſſaret in illis ea ratio, ex qua dictus D. Guglielmus allectus fuerat ad tale pactum firmandum, Rot. *d. dec. 15 num. 8. & 9.* Cęphal. *d. conſ. 630. num 12. & 20.*

Nec pręmiſſis negotium faciebant conjecturę, quę ex adverſo contra pręedictas pro pacti realitate fuerunt ponderatę ex epiſtola dicto D. Guglielmo ſcripta ſub die 24. Januarii 1654. Nam prima deducta ex eo, quod dictus D. Guglielmus ſcripſerit, velle ſua jura experiri contra illos, qui ſibi injuriam fecerunt, & negotium adminiſtrarunt, non implicat contradictionem, quòd pactum deindè in dicta apocę ſubſcriptione factum non fuerit ex parte ſubſcribentis perſonale, nam cùm certum ſit, dictum D. Guglielmum omnes ſocios dictę rationis Farfax, Liſter, & Sydnei habuiſſe pro ſuo credito in ſolidum obligatos, ſi declaravit, velle ſua jura experiri contra illos, qui adminiſtrarunt, & ſibi injuriam fecerunt, ideſt ſuum creditum non ſolvendo, qui fuerunt Farfax, & Liſter, non indè argui poteſt, voluiſſe ab obligatione ſolidi; immò totius debiti eximere dictum Sydnei alium conſocium, cum potiùs æquitate, quàm ipſe fortè ſinceritatem vocat, erga ipſum uſum ex hoc fuiſſe, videndum ſit, cùm æquitas ſuggerat ex pluribus ſimul obligatis ante omnia illum, 19
qui adminiſtravit, eſſe conveniendum, & excutiendum, argumento ex his quę habentur, *in l. Imperator, & l. quid ergo, ff. ad Municip. & l. pr. C. quod quiſque ord. lib. 11.*

Alia

Digitized by Google

Alia quoque deducta ex eadem epiſtola, quod computa inter eos habenda eſſent pro ſolidatis, pariter nullam pacti realitatem demonſtrare poſſunt, quia illa verba, *I conti tra noi ſono come ſaldati*, improprietatem actus demonſtrant, ac ſi dictus D.Guglielmus dixiſſet, inter tuam perſonam, & meam computa habentur, uti ſolidata, non quod verè ſint ſolidata, cum
20 in his, quæ ſunt facti, aliud ſit eſſe tale, aliud haberi pro tali, *l. meſſis appellatione*, ubi gloſ.& ſcrib *ff de verborum ſignif.* Bart. *in l.ſi maritus* 2.§.1.*ff.ad l Jul.de adult*. Dec.*conſ.*258.*nu.*4. Nec hinc neceſſariò ſequitur, quod ſi voluerit dictus D.Guglielmus, ut computa dicto D.Onophrio quietè habenda eſſent pro ſolidatis, cùm verè non eſſent, voluerit quoque hanc fictionem eſſe extendendam ad dicti D.Onophrii hæredes, cùm horum reſpectu conſiderari poſſit alia ratio ſatis diſtans ab ea, quæ eundem impulit ad ſic pro D.Onophrii perſona declarandam, quæ elicitur ex epiſtolis productis, & aliis ſuprà ponderatis, & certum eſt ſpecialia non eſſe multiplicanda, nec in conſequentiam trahen-
21 da, *l.*1.*C.de dot.promiſſ.* Soccin.qui alios allegat *in l.legem n.9.C. de pact.* & jura ſunt vulgata.

Prout nec obicem faciebant ſubſequentia verba, *il quale ſarà meco ſi realmento come la più ampla, o valida dichiaratione, che potrà eſſer fatta*, quia hæc verba ſunt interpretanda juxtà principalem dicti promittentis intentionem, quæ fuit, vel dictum D. Onophrium apparenter quietare pro fine ab eo in epiſtolis ſcriptis expreſſo, vel ſi veram quietantiam facere volebat, ac pro ejuſdem D.Onophrii perſona tantùm facere, prout declaravit in dicta apocha, deindè ſubſcripta, quæ apocha non eſt conſideranda tamquam cumulativa, vel tamquam non innovativa pacti in dicta epiſtola, ut prætenditur, contenti, ſed tamquam declaratoria intentionis ipſius D. Guglielmi, qui voluit ex ea dictum D Onophrium tantùm à moleſtiis pro dicto credito eximere, non ejus hæredes, poſteriùs enim factum declarat, quid
22 priùs actum juxtà vulgares regulas, de quibus in *l. Sed et Julianus*, *§.proindè*, *ff.ad Sen.C.Maced.l.ſi concubinam*, *§.ſi res amotas*, *ff.rer.amot.* Bald. *conſ.*245.*n.*2.*lib.*3.

Quod verò cauſa hujus pacti liberatorii fuiſſet, quia d. D. Onophrius non adminiſtraverat, & propterea inferretur hoc pactum fuiſſe reale, non mihi valdè ſatisfaciebat, quia poſito, quod D.Onophrius non adminiſtraſſet, non proindè ſequebatur, ipſum non fuiſſe verum, & legitimum debitorem in ſolidum cum aliis ſociis ejuſdem D.Guglielmi, & proinde hęc non mihi videbatur cauſa, & ratio ſufficiens, quod tale pactum ex dicta cauſa potuiſſet fieri reale, & potius judicavi, cauſam, ex qua prædictus D.Guglielmus motus fuerit ad tale pactum faciendum, fuiſſe importunas preces ejuſdem D.Onophrii talem quietantiam requirentis, ut poſſet ſocietatem novam cum aliis mercatoribus inire, cum fortè dubitaret, ne ob æs alienum ſocietatum antiquarum, quo premebatur, ab eis reciperetur, necnon utilitatem, quam d D.Onophrius ex dicta ſocietate dicto D.Guglielmo fore aſſuturam promittebat, ut disertè ex ejus epiſtolis, & præcipuè in illa diei 27.Januarii, ibi, *Io moſtrerò nell' avvenire, &c.* probatur, ex quibus magis præſumi poteſt, ex quo ſocietas morte dicti D.Onophrii, ut diximus, eſſet finitura, & per conſequens etiam utilitas propoſita cùm ea veriſimiliter terminum eſſet habitura, ex hoc dictum D. Guglielmum pactum liberatorium vivente D Onophrio tantùm duraturum facere voluiſſe, quod & veriſimillimum eſt, cùm nemo etiam mediocriter ſapiens, tam ingentis ſummæ remiſſionem, & donationem ſub fucatarum precum apparentia, & ſpe ambiguiſſimi lucri unquam feciſſet, Rota *d dec.*15.*nu.*4. & in conventioni-
23 bus, quod veriſimile eſt, actum fuiſſe ſemper præſumi debet, *l. in ſtipulationibus*, ubi Scrib.*ff.de reg.jur.* Fulgoſ.*conſ.*130.*num.*3. Mantic.*de tacit.lib.*2 *tit.*15.*n.*5.

Nec me turbabat, quod verſaremur in materia ad hæredes tranſitoria, ad quos ſicut realiter tranſibat obligatio ſolvendi, ſic & tranſire debuiſſet exceptio pacti de non petendo; Nam hoc argumentum non ſubſiſtit, quandoquidem, licèt verum ſit, quod obligatio dandi tranſeat ad debitoris hęredes, etiam ipſo invito, non tamen hinc ſequitur, quòd tranſire debeat exceptio pacti de non petendo in perſonalitate aliàs fundata, ut optimè docet Bart in *l.Avus ſub n.*1.*ff.de pact.* & ſic ſi, ex quo obligatione tranſeant in hæredes, tranſire etiam deberent exceptiones pacti de non petendo, actum eſſet de diſtinctione Ulpian. in *d.l. Juris gentium*, *§.pactorum*, *ff.eod.tit.*

Alia verò deſumpta ex D de Luca *d diſc.*46.*nu.*15. de groſſolano modò loquendi, uti ſine ſolido diſcurſu facta, tantum abeſt, ut obſtare poſſint, cùm potiùs hanc noſtram ſententiam comprobent, nam, ſi verùm eſt, ut eſt veriſſimum, quod verba
24 vulgari, & groſſolano modo à contrahentibus prolata non fictè, ſed naturaliter accipi debeant, *l.fin.ff.de his, qui ven.ætat.l.ex ea*, *§.Inſulam*, *ff.de verb.ſignif.* Sim.de Prat.*de interpret.ult.volun. lib.*2.*in* 3.*dub.col.*3.*n.*296. Mantic.*de tacit.lib.*2.*tit.*5.*n.*19.*& tit.*9. *n.*3. hinc ſequitur deſtructio dictę propoſitionis, & comprobatio noſtræ, quod pactum hoc individuali perſonæ dicti D. Onophrii factum ejus hæredibus non proſit, quorum perſona naturaliter diverſa eſt à perſona illius, cum nonniſi fictè perſona 25
hæredis eadem cum defuncti perſona dicatur, §.1.*Auth.de jur. à morien.ibi quodammodò, & l.hæredem*, ubi Dec. Cagnol.& Mayn.*de reg.jur.* & eſt concluſio indubitata.

Jura verò allegata ad confirmandum aſſumptum, quod pacta liberatoria debeant cenſeri realia, locum quidem haberent, ſi pacta eſſent affirmativa, vel ſi juris promiſſionem continerent, vel in quibus perſona verbis obligativis pacti adjungeretur, ut ſuprà diximus, & in his caſibus jura allegata loquuntur.

Domini verò de Lucæ authoritas, & rationes in dicto *diſcur.* 46. allegatæ contra Rotæ deciſionem xv. poſt Tort. *de pact.fut. ſucceſſ.* levia ſunt, & confuſa, & talia, ut illis non obſiſtantibus eadem Rota dictam deciſionem nihilominùs confirmaverit, ut teſtatur idem De Luca *ibi num.*2. & ſi verum eſt, quod cauſa adhuc pendeat, ut ipſe dicit, dubitandum non eſt, quin etiam tertio dicta deciſio ſit confirmãda, cùm optimis fundamẽtis ſit fulcita, &c.

Laus DEO, & B. VIRGINI.

Ex quibus, &c.

Colmns Farſettns
Illuſtriſſ. Supr. Magiſtr. Audit.

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Pacta ſemper etiam pro hęredibus ſtipulata cenſentur, etiamſi dictum non ſit, ubi latiſſimè.*
2 *Etiamſi promiſſio, ſeu pactum conceptum fuiſſet cum dictione taxativa.*
3 *A regula ut recedatur, neceſſe eſt, ut caſus fallentiæ ſit certus, & neceſſarius.*
4 *Pacta regulariter ad hæredes tranſeunt, & in hæredes.*
5 *Limita ſi perſona, cui ſit pactum negativum de non petendo, expreſſa ſit in verbo executivo, quia tunc non egreditur perſonam ejus, cum quo pactum eſt. Declara 6.7. & per totam Conſultationem.*
7 *Pactum, quando eſt negativum, an tranſeat ad hæredes, vel ſit perſonale, latè explicatur cum numeris ſeq.*
8 *Pacta negativa de non moleſtando, vel de non petendo à certa perſona, an tranſeat ad hæredes, quando perſona, cui factum eſt pactum, expreſſa eſt in verbo executivo, 9.10.11.*
10 *Pronomen* ipſum *reddit pactum perſonale.*
11 *Ad conjecturas pro interpretatione pactorum tunc recurrendum eſt, quando paciſcentium mens non eſt manifeſta.*
12 *Cõtrahentes paciſcẽdo legibus ſeſe ſubiicere velle, pręſumitur.*
13 *Certæ Juris regulæ per dubias probationes non evertuntur.*
14 *Ubi caſus legis expreſſus eſt, nil aliud quærendum.*
15 *Adverſus Juris regulam conjecturę violentiſſimę eſſe debent.*
16 *Limitata expreſſio denotat defectum intentionis in non expreſſis.*
17 *Reſervatio Jurium contra aliquem ex obligatis, demonſtrat liberationem aliorum.*
18 *Subſcribens approbaſſe cenſetur omnia in ſcriptura ſubſcripta contenta, quamvis ſubſcriptio ſit generalis.* 19.20.
21 *Clauſula, &c. virtualiter continet omnia, quæ ad ſermonis perfectionem deficiunt.*
22 *Pactum de non petendo factum uni ex correis an alteri proſit.*

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCCLXXXIX.

APocham ſubſcripſit Goglielmus Ellam Anglus his præciſis adhibitis verbis, *Io Guglielmo Ellam, per la preſente dichiaro non moleſtare, e ſturbare Onofrio Sidnei per le pretenſioni con la Ragione Gio: Farfax, &c. e in fede mano propria, &c.* quàm poſteà eidem Onophrio per ſuas literas tranſmiſit, Guglielmo verò prędicto poſteà defuncto, ejus filius, & hęres 1
pro aſſerto credito conſequendo adverſus hęredes, & bona ejuſdem Onophrii actionem inſtituit; Et licèt de credito dicti Ellam conſtare ſupponatur. Non ideò tamen ex eo conveniri poſſe dicebatur David ejuſdem Onophrii hęredem, qui à prędicto debito ſe defendit exceptione pacti, & liberationis reſultante ex

Digitized by Google

Apocham prædicta privata ab ipſo Guglielmo Ellam Patre, & Authore Adm.Revet. Actoris exarata, cujus ſubſtantiam, & veritatem licèt non eſſe inter partes controverſam pro certo mihi ſupponatur, eam tamen uti coarctatam ad perſonam tantummodò Onophrii ejus hæredi modò ſuffragari non poſſe diccbatur ab Actore liberantis hærede, quaſi per Guglielmum Patrem ſuum Onophrio promiſſum fuerit, cum tantummodò pro debito præfato non convenire, nec agere adverſus eum, donec viveret, uti præſeferre obiiciebatur ejuſdem ſubſcriptionis Apochæ verba; *Io Guglielmo Ellam per la preſente dichiaro non moleſtare, à ſturbare Onofrio Sidnei per le pretenſioni con la Ragione Farfax, &c. in fede mano propria, &c.* Cui Actoris replicationi Illuſtriſs. Supremuſque Sereniſs. Magni Ducis Magiſtratus annuens ex Voto Excell ſui Auditoris D. Coſimi Farſetti Judicavit, liberationem præfatam, ſeu pactum fuiſſe perſonale, neque perſonam dicti D. Onophrii excedere potuiſſe ex rationibus acutiſſimè quidem, & eruditè in eodem Voto anteà impreſſo deductis.

His tamen licèt ſæpiùs à me perlectis, ſedulòque perpenſis acquieſcere non valuit exilitas mei intellectus, quem potius aliarum, fortiorumque Judicio meo rationum vi in contrarium abire ſententiam compelli ſentio.

Votum enim prædictum, & in eo congeſtæ rationes adverſæ nimis viſæ fuerunt, primis generalibuſque & communiter admiſſis Juris regulis, omninò volentibus, quod perſona hære-
2 dum in qualibet ſtipulatione, promiſſione, vel pacto cenſeatur ſemper adjecta, & pro appoſita habeatur, licèt omiſſa ſit: cum præſumatur paciſcentes eis quoque proſpicere voluiſſe, quia plerumque eodem modo hęredibus noſtris, quo nobiſmet ipſis cavemus, inquit, legem dicendo Celſus Juriſconſultus *in l. ſi pactum 9. ff. de prob.* Undè, ut antiquas Juris altercationes amputaret Juſtinianus *in l. Veteris 13. C. de contrahend. ſtipulat.* generaliter ſancitum eſſe voluit, omnem ſtipulationem, quæ ſive in dando, ſive mixta ea dando, & faciendo conſiſtat, & ad hęredes, & contra hæredes tranſmitti, ſive ſpecialis hæredum fiat mentio, ſive non, exploſa, uti ſubjungit, illa ſubtili, & ſuper vacua ſubtilitate, per quam putabant antiqui, non eſſe poſſibile, factum ab alio compleri, quod alteri impoſitum eſt, uti ſunt ferè præciſa ejuſdem Juſtiniani verba; Immò Julianus Juriſconſ. *in l. Eum, qui 56. §. Te, & Titium, ff. de verbor. obligat.* ait ſuperfluum eſſe, hæredis habere mentionem, cum legis authoritate in qualibet promiſſione, & pacto comprehendatur, in tantùm quod licèt hæres, qui non eſt in pacto nominatus, excipiendo veniat, undè ea communi regula videretur adſtrictus onere probandi ſuam exceptionem, nempè, quod licèt in ſcriptura non nominatus tacitè in ea cenſeatur incluſus *l. In exceptionibus, ff. de probat.* Nihilominùs hoc caſu à communi regula exemptus, & privilegiatus hęres non ipſe ejus tacitam comprehenſionem, ſed Actor ejuſdem hæredis excluſionem probare debeat, uti determinavit Celſus Juriſconſultus *in d. l. ſi pactum 9 ff. de probat.* his verbis. *Si pactum factum ſit, in quo hæredis mentio non fiat, &c. Quamvis verùm ſit, quod qui excipit, probare debeat, quòd excipitur, attamen de ipſo dumtaxat, ac non de hærede ejus quoque conveniſſe, petitor, non qui excipit, probare debet*; Ex hoc, uti declarat ibi Gloſ. propter præſumptionem, quæ comprehenſioni favet hæredis. Undè Pomponius quoque Juriſconſultus *in l. ſi neceſſarias, 9. §. de vendendo, ff. de pignorat. act.* ait, quod licèt de vendendo pignore in rem pactio concipienda ſit, ut omnes contineantur; Hoc tamen ſubjungit verum eſſe, quoad aliàs perſonas titulo fortè ſingulari creditori ſuccedentes, ſecus tamen quoad hæredem, cujus reſpectu, inquit, *Sed & ſi creditoris dumtaxat perſona fuerit comprehenſa, etiam hæres ejus Jure vendet*, nam, ut ibi pariter Gloſſa ſubdit, licèt pactum dirigatur in perſonam, non eſt ideo, ut ſit perſonale, ſed ut demonſtretur perſona, cum qua fit; undè Bald *in conſil. 354. lib. 1.* ait, qui ſtipulatur ſibi, videtur etiam ſtipulaſſe ſuis hæredibus, nam hæc dictio *ſibi* demonſtrat, ſed non arctat, & Aleiat. *in l. ſi ſic 133. ff. de verbor. obligat. n. 8.* ait, certiſſimam eſſe regulam, ſtipulationem facti ad hæredes tranſire, quia, ut inquit, hoc convenit conſuetudini contrahentium, qui non ſolum ſibi, ſed & hæredibus ſuis provident, convenit & regulæ Juris, quę vult repręſentari perſonam Teſtatoris ab hærede, ut quod juris de uno eſt, id & de alio cautum cenſeatur, undè conſequens etiam (ut idem Aleiatus addit) quod, ſicut ſtipulator hæredi quoque ſuo caviſſe intelligitur, ita, & promiſſor hæredem quoque ſuum obligaſſe. Et ideò tribus rationibus communiter dicunt DD. pacta quælibet, & obligationes, ſeu promiſſiones ad hæredes, quamvis in eis non nominatos juris authoritate devolvi, quia nempè talem contrahentium fuiſſe mentem in Jure præſumitur, & quia in contractibus, qui ad hæredes tranſeunt, tacita vi legis ineſt hæredum etiam expreſſio, & quia obligationes, & actiones, quæ ex contractibus oriuntur, ſui natura ab hæredibus, & contra hæredes tranſeunt, uti trad. Dec. *conſil. 261. n. 3.* ubi quòd nominato in pacto Titio ejus hæres nominatus præſumitur, & etiam qui de facto ſuo tantùm promittit, non excludit hæredem, Tiraquell. *de retract. convent. §. 1. gl. 6. n. 10. & 13.* ubi quod omnia pacta activè, & paſſivè tranſeant ad hęredes, quamvis de eis nulla mentio facta ſit, Mantic. *de tacit. libr. 3. tit. 1. n. 33. & ſeq.* Surd. latè *conſ. 33. n. 15. & ſeqq.* Palma Sen. *conſil. 27. n. 15. 16* Borgnin. *dec. 16. n. 27. par. 2.* Rota Rom. *dec. 659. n. 3. par. 4. recen. n. 4. 5. 6. & dec. 173.* apud Ottobon. ubi dicitur, ut hæredes non comprehendantur, oportere, quod expreſsè actum fuerit, ut contractus ad hæredes non tranſeat, & præcipuè cum promiſſio, ſeu pactum verſatur circa rem ad hæredes tranſmiſſibilem, Mantic. *d. tit. 1. n. 33* Rota *dec. 682. num. 4. par. 1 diverſ. & dec. 587. n. 2 par. 1. rec.* Quamvis ipſa promiſſio, vel pactum conceptum fuerit cum dictione perſonali *ſibi*, vel *ipſi*, & ſimilibus, dictiones enim perſonales tali caſu cenſentur appoſitæ demonſtrativè potiùs, quàm taxativè, ut apud Surd. *conſil. 364. n. 45. in fin. cum n. ſeq.* Immò, quòd fortiùs eſt, etiamſi promiſſio, ſeu pactum fuiſſet initum cum dictione *tantùm ſolum*, & ſimilibus, ut quia dictum ſit, *promitto tibi tantùm, vel promitto pro me tantùm*; Nihilominus ab hac taxativa non excluderetur hæres, qui ſemper una, & eadem perſona cum expreſsè nominato cenſetur, & dictæ taxativæ coarctatio verificabitur in extraneis, & ſingularibus ſucceſſoribus, ceſſionariis, & ſimilibus, uti confirmant Mantua *ſingular. 275.* Mantica *de tacit. d. tit. 1. nu. 36. 37. 38. 39 40.* ubi alios, & benè Tiraquell. *de retract. gloſ. 6. n. 10. 11. & n. 13.* ubi tamen ſecus eſſe monet, ſi dictio illa taxativa non apponeretur perſonis paciſcentium, ſed tertii, Surd. *d. conſil. 133. ſub n. 15.* & in fortioribus Menoch. *conſ. 705. ex nu. 5. uſque in finem Conſilii*, ubi id pluribus rationibus exornat Harth. Piſtor. *lib. 2. quæſt. 26. num. 11. & ſeq.* Palma *d. conſil. 27. nu. 15.* latè quoque Cyriac. *contr. 212. num. 16. 17. & ſeq.* Rot. Rom. *d. deciſ. 659. n. 7. 10. 2. par. 4. recen.*

Hæc autem omnia licèt apud Juris profeſſores vulgatiſſima ſint, & quotidiana, nihilominùs tàm diffuſè, & fortè magis, quàm opus eſſe, exiſtimatum fuerit, repetere volui, non quia Doctiſſimus Conſultor in ſuo Voto has Juris certiſſimas concluſiones impugnaverit, cùm hoc de ejus virtute, & ſingulari doctrina, vel ſuſpicari, animus abhorreat, quippè potiùs eas approbare dignoſcitur, dum in caſu tantum pręſenti limitandas eſſe, in eodem voto probare, conatus eſt. Verùm, uti dicebam, earum claritatem, & à nemine controverſam ſubſiſtentiam ſic pręmittere operę pręτium duxi, ut, dum Juris regulam pro Cliente non controverſam extare, manifeſtum demonſtretur; Ita pariter ejuſdem regulæ limitationem in contrarium adductam nulli dubietati obnoxiam, & eadem claritate conſtare, neceſſe ſit, 3
non dubitetur, ut & prætenſam regulæ everſionem operari valeat. In tantùm enim à Juris regula recedi permittitur; In quantum caſus limitationis, & falleotiæ ſit undequaque certus, & neceſſarius, Gloſſ. *in l. Lucius 78. §. pluribus* in verbo *legata, ff. ad Trebell.* &, ut inquit Salyc. *in l. pr. C. de raptu virginis*, leve eſt dicere reſpondendo contrario, regula fallit in iſto caſu, ſed oportet clarè probare fallentiam, cùm in dubio pro regula, non pro exceptione judicandum ſit, & tradit Covarruv. *var. reſolut. lib. 2. cap. 12. num. 4.* Decian *conſ. 49. n. 33. 34. lib. 4.* Neque regulæ Juris per dubias probationes, & limitationes elidi valeot, ait Bald. *in l. 2. C. de bonor. poſſeſſ. ſec. Tabul. n. 5.* Jaſ. *in l. non hoc n. 15. ad fin. verſ. Undè legitimi*, & qui contra regulam nititur, onus habet adducendi aliam legis eodem modo claram, contrariamq; Juris diſpoſitionem, ait Ancharan. *conſil. 223. in fine*, & in propriis omnino terminis advertit Jo: Franc. Marcian. *diſput. jur 13. nu. 18.* & eam manifeſtam Juris probatione convincere tenetur juxt. reat. *l. in excepi. ff. de probat.* Dec. *conſil. 142. nu. 4.* Surd. *conſil. 385. n. 11.* Rota Rom. apud Seraphin. *dec. 416. nu. 9.* & apud Ludoviſ. *dec. 182. num. 1.*

Fatetur autem Excell. D. Auditor (ut in eodem Voto legitur *in §. Et quidem ex parte dicti David intervenientes, &c.*) regu-
lam eſſe Juris generalem, & veriſſimam, quod omnia pacta ad 4
hæredes, & in hæredes regulariter tranſeant, ex *d. l. ſi pactum, ff. de probat.* & præcipuè, ut inquit, *ſi liberatoria ſint*, ex textu literali, *in l. ſi quis in Teſtamento, ff. de liberat. legata*, ubi ſic inquit Ulpian. *Si quis in Teſtamento damnatus eſt, ne à Titio debitore exigat, neque ipſum, neque hæredem ejus poteſt convenire*, & D. de Luc. *de alien. & contract. prohibit. diſcurſu 46. n. 6. In §. tamen* ejuſdem voti ſequenti, *Sed ego omiſſa diſcuſſione, &c.* è contra poſteà dixit, hanc Juris regulam recipi quidem in pacto affirmativo, quòd facilius tranſit ad hęredes, limitari tamen, & aliud eſſe in negativo, in quo, uti ſubjungit, ſi perſona certa, cui ſit pactum negativum de non petendo, expreſſa ſit in verbo executivo, uti

con-

Digitized by Google

contingere pariter aſſerit in caſu præſenti, quia Onophrii perſona executioni pacti fuit apposita, tale pactum tunc non excedit
5 dit perſonam ejus, cum quo factum eſt, nec prodeſt hæredibus per Tex. *l. Jurisgentium, §. pactorum, l. qui in futurum, ſ. ex altera, & l. idem in duobus, § pr. l. ſi tibi, §. ſi quis, & ſ. pactum, ff. de pact.* & hanc receptiſſimam diſtinctionem (ut inquit ibi) ſequuntur Fulgoſ. Alex. Caſtr. *in d. l. pactum*, & Bart. *in d. l. niſi nu. 2. ff. eod. tit.* Mantic. *de tacit lib. 1. tit. 7 n 1. 3.* Anton. Faber. *in Rationali ad d. §. Si ex altera* in verbo *Hæres meus*, & latiſſimè Cephal. *conſ. 352. n. 8 & plur. ſeq.* & plenè Rota *dec. 15. per tot.* poſt Turre *de pact. fut. ſucceſſ.* & eo maximè, uti mox addit, ſi pactum negativum eſſet gratuitum, & contineret factum, non jus, ut in caſu noſtro exemplificando contingere potuiſſe dixit, ſi D. Guglielmus declaraſſet Onophrium Sidnei non teneri, ſeu obligatum non eſſe pro dicto ſuo credito, quæ verba reſpicerent jus, ſed in pacto prædicto ſecus dictum eſt, nempè quia D. Guglielmus declaravit, ſe D. Onophrium non moleſtare, nec exturbare, quæ verba cum ad merum factum referantur, eo magis operabantur, ut hoc pactum eſſet perſonale, & ad hæredes non tranſitorium, ex Tex. *in l. ſale pactum, & in l. Idem, ſ. perſonale*, ubi Ant. Faber. *in rational. ff. de pact.* Bellon. Jun *conſ. 27. nu. 61. 62.* aliis pluribus, quibus cum doctiſſimus Auditor Votum ſuum exornavit, omiſſis.

Quæ omnia ad præfatam limitationem commemoratæ regulæ juris aſtruendam, quamvis eruditiſſima ſint; attamen, ut quantum mei capit imbecillitas intellectus, ingenuè fatear, opinor, quod antiquis magiſtralibuſque antiquorum legum noſtrarum Interpretum diſtinctionibus in hoc articulo proditis, eſſe penitùs adverſa.

Vidi enim limitationis objectæ fundamentum inniti præcipuè in Auctoritate Bartoli *in l. Niſi n. 2. ff. de pact.* Fulgoſii, Alex. &
6 Caſtrenſ. *in l. Jurisgentium, ſ. pactorum, ff. eod.* ubi per compendium, neque cum earum diſtinctionum claritate rem pertractant, quas, ut abſque errandi periculo vera pacti affirmativè, vel negativi natura percipiatur, aliàs adhibere ſuliti fuerunt; Undè idem Bart. *in d. l. qui in futurum, 58. §. Ex altera* (ubi allegatur) licèt aliqua de præfata pacti affirmativi, ſeu negativi diſtinctione protulerit, quia tamen ſequendo magis ibi Petri de Bella Pertica, quam propriam proferendo ſententiam videbatur aliquam legentibus obſcuritatem in hoc articulo reliquiſſe. Ideò altiorem hujus quæſtionis explicationem iterum, & ex propoſito aggreſſus fuit in *l. ſi ſic ſtipulatus 133. ff. de verb. oblig.* quo loci Bartoli doctrinam, tàm in Cæphali allegato *conſ. 352.* (quod tanquam omnium pleniùs ſignatur in Voto) prout ab aliis quoque maximè moderníoribus diſſimulari vidi. Et cum ibi materiam iſtam non perfunctoriè, ſed ex induſtria, & conſultò rem egerit Bartolus, declarando tàm dictum textum *in l. qui in futurum*, quam ea etiam, quæ ipſe quoque ſuper eadem l. aliàs diſſeruerat; necnon quæ ante eum antiquiores legum tradiderant Interpretes, explicando, aut corrigendo, indè quoque meliùs, quam ex aliis, & tutius limitationis propoſitæ veritas haurienda fuerat.

Et propterea, uti dicebam, Bartolus ibi *nu. 2.* poſt expoſitas doctrinas tam Petri BellaPert, quam Cyni eum ſequentis tenentium contra Gloſſam, & dicentium ſimpliciter, quod ſtipulatio negativè concepta eſt perſonalis, niſi ſit expreſſum de hærede per d. Tex. *l. qui in futurum 58. ſ pr ff. de pact.* Ipſe inquit, *Debetis ſcire, quod ſtipulatio quædam, ſeu pactum concipitur negativè, & tunc, Aut præcedit contractus, de cujus natura hæres tenetur*, & tranſit *ad hæredes*. Et hìc cæteris diſtinctionum capitibus omiſſis eſt caſus noſter; Nam, uti ſupponitur, & in Apocha pacti liberatorii præmittitur ibi. *Dichiaraſi, &c. che ſono paſſati diverſi conti, & differenze in detti Conti frà noi Guglielmo Ellam, &c. e Gio: Farfax, e compagni, ne' quali Onofrio Sidnei può apparire intereſſato, &c* & in ſubſcriptione. *Io Guglielmo, &c. dichiaro non moleſtare, &c. per le pretenſioni con la ragione, &c.* Neque de contracta obligatione ab Onophrio præcedenter pacto liberatorio præfato non eſt controverſia, & quod ex ejus obligationis natura pariter Onophrii hæres teneretur, manifeſtum redditur ex confeſſione, ut ita dicam, ipſiuſmet Actoris, qui ex ea modò uti Guglielmi Patris hæres David hæredem Onophrii convenit, & condemnari petiit, & obtinuit. Quam tam antiquiorum Doctorum, quam ipſius Bartoli explicationem à nemine reperi improbatam, immo approbata legitur ab omnibus, qui poſt Bartolum in legum expoſitione, maximè pro hujus articuli veritate palàm facienda laboraverunt, & ante Bartolum etiam Cynus *in d. l. Veteris 13. C. de contrahenda, vel committenda ſtipulatione* facta pacti affirmativi, vel negativi diſtinctione *ſub n 2. verſ. Secundo caſu, &c.* In pacto negativo loquens ſic ſubdiſtinguendo. *Aut ſequitur ſtipulatio contractum, de cujus natura eſt, quod hæres teneatur, & tunc ad hæredem tranſmittitur, aut ſequitur contractum, de cujus natura eſt hæredem non teneri*, & tunc cum alia diſtinctione quæſtionem reſolvit; Et hujuſmodi diſtinctionem tanquam naturali quoque rationi innixam libenter, & unanimi conſenſu receptam fuiſſe, teſtantur præ cæteris Angelus in eadem *l. Si ſic n. 3.* ſequendo Bartolum, quem dicit, melius cæteris materiam pertractaſſe, licèt ut inquit, per lõga verba; Undè concludit, quod ſtipulatio, & pactum etiam negativè conceptum ligat promiſſoris hæredem, maximè in tribus caſibus, inter quos ſecundum poſuit. *ſi præcedit contractus*, de cujus natura tenetur hæres; Et Jo: de Imola in eadem *l. ſi ſic n 4.* ait, quod in iſto articulo, an ſtipulatio negativè concepta ſit perſonalis, ita quod non tranſeat ad hæredes, ſi non ſit facta mentio de eis Gloſſ. videtur voluiſſe, quod regulariter tranſeat; Petrus verò de Bellapertic. contrarium tenuit per d. Textum *in l. qui in futurum, ſ. ſi ex altera, ff. de pact.* ſed in iſta opinionum diverſitate concludendum, quod ſtipulatio facti negativè concepta tranſit ad hæredes in caſibus infraſcriptis, ut inquit. *Primus eſt, præcedit contractus, de cujus natura tenetur hæres*. Et Albericus ibidem relatis pariter Gloſſæ, & Petri invicem contrariis ſententiis, concludit cum Gloſſa, & Rayner. contra Petrum, quod nempè regulariter etiam in pacto negativè concepto contineatur hæredis perſona, licèt ipſa non ſit expreſſa, & hanc eſſe communem opinionem, & communiter teneri teſtatur, non obſtante *d. l. qui in futurum* per Petr. allegata, quam ſolvi dicit *per l. Jurisgentium 7. ſ. pactorum ff. de pact.* & ipſe concludit, opinionem contrariam, quod pactum perſonale non tranſeat ad hæredes niſi ſint expreſſi, in duobus ſaltem caſibus abſolutè veram non eſſe, inter quos ſecundum enumerat, *ubi ſtipulatio ſequeretur contractum, de cujus natura eſt, hæredem teneri*. Immò Alciat. *in d. l. ſi ſic 133. de verb. oblig. ſub n. 8.* ait, nihil referre, an ſit ſtipulatio affirmativè concepta, vel negativè, cùm lex inter has formas non diſtinguat, & omnis affirmatio poſſit etiam verbis negativis proferri, & è contra; Et propterea *n. 15.* reprehendit eos, qui ſimpliciter exiſtimarunt, pactum facti negativum cohærere perſonæ, & ideò ad hæredes tranſire, ſed contrarium ſenſiſſe Accurſium, & Bartolum, quorum ſententia receptior ſit, & Honded. *in conſil. 39 libr. 1.* poſtquam plurium authoritate *nu. 23.* firmavit, pactum negativum tunc ſolùm ad hæredes non tranſire, quando taxativa eſt adjecta, ut quia promiſſum ſit non petere, aut non moleſtare Titium tantùm, ſecus quando ſine taxativa non eſt nominata perſona particularis, & quod hæc opinio ſervanda eſt *in praxi nu.* poſteà *ſeq. 24.* ait, opinionem Cyni contrariam ſequutam eſſe eo tantum caſu, quo antè pactum negativum non præceſſit aliqua obligatio, ſeu contractus, ex quibus etiam hæredes obligati eſſent, ſed ſi præceſſit obligatio, ex qua tenerentur hæredes, tunc, ſi liberatus eſt debitor, vel ſit promiſſum aliquid ab eo non petere nulla de hæredibus facta mentione, liberatio, ſeu pactum etiam hæredes includit, ipſoſque tutos reddit, & Eminentiſſ. De Luca *in tract. de alien. & contract. probib. diſcurſ. 46. n. 10.* alia etiam acutiſſima, ſed naturali quidem ratione hoc idem confirmat, cum nempè pactum negativum tendit ad liberandum ab antiqua obligatione debitorem, quod non habet tractum ſucceſſivum facti permanentis, quod paciſcens tolerare voluerit in ea perſona, veriſimiliter non tolleraturus in extraneis, & ignotis ſucceſſoribus, ut in pacto nõ moleſtandi tranſeuntem per meum fundum, vel aperientem feneſtram in muro communi, quæ pacta redolere videntur perpetuam ſervitutem, in quibus terminis ait verè, & propriè procedere regulam contrariam perſonalitatis, & ut addit, hujuſmodi, & literalis videatur eſſe ſenſus *in d. l. qui in futurum, ſ. ex altera, &c.* Et generaliter, quod tam ſtipulatio pacti affirmativi, quàm negativi tranſeat ad hæredes, licèt de iis nulla fuerit habita mentio latè firmat Noal. *de tranſmiſſ. cap. 28. nu. 172.* undè ex primis legum noſtrarum interpretibus clarè, & nemine diſſentiente deſumitur, quod, dum pactum liberationis ſucceſſit ſuper præcedenti contractu, cujus obligatio ſua natura ad hæredes devolvebatur, ita quoque pactum liberationis ab ea obligatione, licèt negativè conceptum ad hæredes tranſeat tam debitoris, quàm creditoris.

Neque communem hanc diſtinctionem infringere poterit animadverſio ingenioſè in Voto ſubjuncta, quod nempè in caſu præſenti Onophrii perſona, cui factum fuit pactum de non petendo, expreſſa fuerit in verbo executivo, dictum enim fuit *promitto non moleſtare, vel exturbare Onophrium Sidnei*, quo caſu pactum cenſentur perſonale, neque ad hæredes tranſitorium, quicquid ſecus è contra dicendum foret, ſi Onophrii perſona verbo promiſſionis, & obligationis inſerta foret.

Nam duabus rationibus pariter firmatæ in motivo diſtinctionis objectum facilè, & ex ſola Doctorum revolutione detegitur.

Primò enim hujuſmodi diſtinctio, an nempe perſona, cujus favore pactum factum eſt, verbo obligativo, vel executivo ad-
8 datur, non ſimpliciter aſſertur à Doctoribus ad explicationem regulæ, an pacta negativa ad hæredes tranſeant; Itaut concluſivè dicendum ſit, prout in motivo ita ratiocinando arguit Excellent. D. Auditor, *Pacta negativa tranſeunt ad heredes, ſi perſona certa verbo obligativo, e contra verò non tranſeunt, ſi verbo executivo ſubdatur*; Non enim ita eam diſtinctionem proferunt antiqui legum mox referendi expoſitores, nec minùs ità concludunt, ut in motivo ſupponitur, in eo ad probationem hujuſmodi diſtinctionis allegati DD. Relata enim primùm apud eos uti controverſa quæſtione, an pacta negativa, ſicut affirmativa ad hæredes tranſeant; pro conciliatione opinionum, aut deciſione quæſtionis, uti ſupra retuli, diſtinguunt in primis; An pactum negativum de non petendo fiat ſuper eo, ſuper quò præceſſerat obligatio, quæ hæredes etiam arctabat, & eo caſu abſque ulla diſtinctione, an perſonæ verbo promiſſivo, vel executivo ſit adjecta, ſimpliciter, & abſolutè conveniunt omnes, quod pactum de non petendo licèt negativum ad hæredes tranſeat; Quando verò idem pactum de non petendo emanavit ſuper facto, pro quo non præceſſerat contractus, aut obligatio ſui natura hęredes comprehendens, tunc ſolùm, & in hoc tantum caſu in medium proferunt eam diſtinctionem in obligativo, ſeu executivo verbo inſertæ perſonæ, quam Excellentiſs. D. Auditor indefinitè ad ipſam regulam pacti negativi comprobandam adduxit, quia ſic docent præſertim Baldus in aliàs commemorata *l. Jurisgentium 7. §. pactorum, ff. de factis ubi ſub nu. 6. & 7.* qui juxtà ſuum antecesſorem Petrum de Bellapertic. dixit, quod ſi pactum negativum cùm certæ perſonæ deſignatione conceptum fuerit, tunc plurimum quidem refert, an certa perſona ſit deſignata in verbo conventionis, an verò promiſſionis tantum, ut exempli gratia, *promitto tibi ampliùs non petere*, & tunc hujuſmodi pactum licèt negativum ſemper eſt reale, ea, ut inquit, ratione, quia tunc perſona adiicitur, ut ſciatur, cum qua perſona pactum ſit factum, non autem, ut conventio reſtringatur. *Aut verò perſona deſignata in verbo* ſatisfactionis, *ut in verbo* petere, *verbi gratia*, promitto non petere à te, *aut ſimili modo, &c.* Et eò caſu non dicit Baldus, neque ſimpliciter, & abſolutè concludit (ut in Motivo ſupponitur) quod pactum ad hæredes non tranſeat. Verùm tunc cum diſtinctione procedit, & ait, *aut iſtud pactum eſt appoſitum juxta contractum, de cujus natura ſit tranſmiſſio, & tunc iſtud quoque pactum præſumitur in rem*, & dat exemplum *Vendo tibi rem, de natura autem venditionis, & emptionis eſt, quod liceat tibi, & tuis heredibus rem emptam habere*; ſi poſteà *paciſcar, quod non impediam te habere licere rem venditam, ſi impediam hæredem tuum, committetur ſtipulatio.* Aut verò pactum relationem non habet ad alium pręcedentem contractum, ſed per ſe, & principaliter abſque alia præcedenti obligatione, & cauſa interponitur, uti ibi pariter exemplificat, & tunc alia diſtinctione ibi relata in hoc caſu quæſtionem ſolvit, quæ rem noſtram non concernit; Undè manifeſtè patet, non
9 in omni caſu, in quo perſona in verbo executivo adiicitur, negativum pactum non petendi reddi perſonale, itaut perſonam non egrediatur paciſcentium, ut in Motivo dicitur, ſed in eo tantùm caſu, quo pactum non tendit ad tollendam obligationem præcedentis Contractus, in quo hæredes comprehendebantur, quod alienum eſt à caſu noſtro. Et unà cum Baldo ejuſdem quoque ſententiæ fuit Bartolus attentè perlectus, quia ad dictam diſtinctionem nominationis perſonæ in verbo obligativo, aut executivo factæ examinandam in eo tantùm caſu deſcendit, cum negativo pacto nullus præceſſit obligationis contractus; Et ſic etiam Angelus in eadem *l. Si ſic ſequendo Bartolum*, hoc idem confirmat, quamvis primo forſan intuitu, dictam diſtinctionem verbi executivi, vel promiſſivi generaliter ab eo proponi, nempè tam in caſu, quo non pręceſſit, quàm ſi pręceſſerit contractus, aliqui ſenſerint, ex non attentè perpenſa lectione ipſius traditionis decepti, qui verè potiùs *ſub n. 3.* regulam univerſalem ponit, quod ſtipulatio, & pactum negativè conceptum ligat, promiſſoris hęredem, quam regulam ſubjungit pręcipuè procedere, ſi pręcedat eidem pacto contractus, de cujus natura tenetur hęres; Et licèt poſteà immediatè ſubdat, quod *iſta regula fallit, ſi verbo executivo adiiciatur perſona tertia, &c.* Pręterquamquod hujuſmodi fallentia non deſtruit regulam in caſu noſtro, in quo non perſona tertia, ſed perſona paciſcentium fuit executivo verbo adjecta, de qua differentia mox agemus; Fortiùs tamen ex ea deducitur argumentum confirmationis regulę in caſu noſtro, quod pactum licèt negativum, & perſonam in verbo executivo pręſeferat, ad hęredes nihilominùs tranſeat, cum ipſe Angelus eam tantummodò limitet in caſu, quo perſona tertii fuerit in verbo executivo adjecta, cum in caſu, quo paciſcentium perſona ipſi verbo executivo inſerta ſit, firmam ſtare regulam pro tranſmiſſione ſenſerit; Et ità quoque ſanè legenda eſt doctrina Jo. de Imola *in d. l. ſi ſic ſub n. 4.* ubi firmat pro regula, quod ſtipulatio facti negativè concepta tranſit ad hęredes *in duobus caſibus infraſcriptis*, quorum primum anteponit, ſi pręcedat contractus, de cujus natura tenetur hęres, & extra hos duos caſus ait, non tranſire ad hęredes, niſi de ipſo fiat in pacto mentio. Sed addit, Butrigar. voluiſſe, etiamſi res non reperiatur in duobus pręnarratis caſibus, ſi tamen perſona adiiciatur verbo obligativo, tranſeat, ſecus ſi verbo executivo, undè juxtà mentem Butrigarii ab Imola hic relatam patet, perſonam adjectam verbo executivo reddere pactum perſonale, non ſemper, & regulariter, ſed extrà ſupra narratos caſus, quando ſcilicet non pręceſſit obligatio, ex qua tenebatur etiam hęres. Sed ipſe Imola ampliùs tenet juxta Bartolum (quod eſt fortiùs) quod ſcilicet regulariter pactum negativum tranſeat ad hęredes, etiamſi perſona adiiciatur verbo executivo; Prout verè hujuſmodi diſtinctionem adjectionis perſonę verbo promiſſivo, aut executivo factę *in d. l. ſi ſic* reprobaſſe cernuur, eum eam eſſe directo contrariam notaverit Ulpiani reſponſo *in l. ſtipulatio iſta 38. ff. de verbor. obligat.* ubi *ſi quis obliget, ne ipſe faciat, quo minùs habere liceat alteri*, decidit Ulpianus *obligari etiam, ne hæres ſuus faciat*; Quamvis ibi pactum, ut negativè conceptum, & perſona executionem concernat, immò fortior erat ibi occaſio dubitandi, quia conceptum erat pactum cum dictione nempè *nec ipſe faciat*, quę dictio, ſeu pronomen *ipſe* tan- 10
quam ad oculum perſonę demonſtrativum conventionem, ſeu promiſſionem per hujuſmodi pronomen expreſſam perſonaliſſimam reddere ſoleat, ut in propoſito ex Baldo, & aliis arguit Cagnol. *in l. 2. C. de pact. inter emptor. & vendit. ſub nu. 45. verſ. Secundò, &c.* prout verè cum hoc ſuppoſito, nempè quando pacto non pręcedit obligatio, ſua natura hęredem quoque comprehendens, neque relativè ad alium contractum, ſed principaliter ipſum pactum de per ſe ſtat, loquuntur omnes, quotquot in contrarium poſſunt adduci, & qui diſtinctionem verbi obligativi, aut executivi tradunt; Et proptereà doctiſſimus Faber. in contrarium in Voto citatus *in ſuis Rationalibus libr. 2. tit. 4. ad d. l. qui in futurum, §. ex altera* in verbo *hæres meus*, in fine ſapienter inquit, *Quòd ſi pactum, in quo demonſtrata eſt certa perſona, adjectum ſit contractui, qui ſui natura tranſit in hęredem, abſurdum eſt dicere. pactum in dubio pręſumi perſonale.*

Altera verò, quę radicitus objectum convellit, eſt ratio, qua cum DD. prędictam diſtinctionem alia nempè ſubdiſtinctione temperant, & declarant; Quia nempè, ſuppoſito etiam, quod nulla pacto pręceſſerit obligatio, aut contractus; Nihilominùs adjectio perſonę verbo executivo facta in tantùm, & eo ſolùm caſu pactum perſonale, neque tranſitorium ad hęredes efficiet, in quantum adjecta perſona non ſit debitoris, aut unius ex paciſcentibus, ſed alterius tertii, uti cęteris clariùs docet Bart. *in d. l. ſi ſic 133. ff. de verb. oblig. ubi ſub nu. 2.* in tria membra juxtà Cynum, & Petr. de Bellapert. articulo diſtincto; Primum nempè, ſi pręcedit contractus, & tunc ſemper tranſit ad hęredes; Aut non pręcedit, & tunc ſi tale eſt pactum, quod ſi non tranſiret ad hęredes, nullius eſſet utilitatis, & commodi, & tunc etiam tranſiret ad hæredes; Tertiò verò ſi afferret commodum, etiamſi non tranſit ad hęredes, tunc pactum efficitur perſonales, niſi expreſſa fiat de hęrede mentio; Bartolus autem in prima duo membra conſenſit, in tertio verò, nempè cum non pręceſſit contractus, & affert aliquod commodum, à Cyno, & Petro diſcrepat, & dicit illud non eſſe verum; Et ideò ſubjungit, pro meliori hujus tertii membri declaratione Guglielmum de Cuneo, & Butrigarium ſic illum diſtinxiſſe; Aut obligatio adiicitur verbo promiſſivo, & tunc obligatio eſt in rem; Aut executivo, & tunc eſt perſonalis; Nec tamen hujuſmodi diſtinctionem ità ſimpliciter prolatam approbat Bartolus. Unde concludit, quod in primis duobus membris, nempè quando pręceſſit contractus, & quando non pręceſſit, ſed nullum afferret commodum, niſi tranſiret ad hæredem; convenire cum Cyno, & Petro; In tertiò verò membro, quando non pręceſſit contractus, & pactum aliquod affert commodum paciſcenti, etiamſi ad ſuos non extenderetur hęredes, ſic potiùs diſtinguendum eſſe profitetur. Aut perſona adiicitur verbo promiſſivo tantùm, & tunc pactum eſt reale; Aut verbo executivo, & tunc iterùm diſtinguendo in propoſito noſtro inquit. *Aut adiicitur perſona tertii*, ut ſi dicatur in pacto, *promitto non petere à Lucio Titio, & eſt perſonale, & ad alios nō porrigitur, niſi ſit actum, Aut verbo executivo adiicitur perſona ſtipulantis, ſeu ipſius paciſcentis*, & tūc *ſi poteſt habere hærede, in dubio intelligitur perſona hæredis.* Et hic eſt caſus noſter, quia in verbo executivo adjecta fuit perſona ſtipulantis, qui eſt Onophrius, & paciſcentis etiam, qui fuit Elſam, ut ibi legitur *dichia-*

ro non

rò non moleſtare Onofrio Sidnei, quod ideirbrevius etiam, & clarius confirmat idem Bart. *in d. l. qui in futurum* 58. *§. ex altera, ff. de pactis* (cui textus auctoritati totum adhæret contrarii Motivi fundamentum) ubi *ſub n* 2. ſic inquit. *Aut iſtud pactum apponitur de quodam tertio, utputa, ne à Lucio Titio petatur, & pactum perſonale eſt, aut apponitur de ſeipſo paciſcente*, & tunc, ſi poterat habere hæredem, perſona hæredis ſubintelligitur, niſi fuiſſet appoſita dictio *tantùm*, vel ſimilis. Et ideo Angel. *in eadem l. ſi ſic, ſub n. 3 in fine*, etiam in caſu, quo non præcedat contractus, regulam contrariam, quod pacta negativa non tranſeant ad hæredes, fallere, ait, *ſi verbo executivo adiiciatur perſona tertia*, & ibi quoque Jo: de Imola *ſub n. 4.* ſequendo diſtinctionem Bartoli, ſed eam alia via inducendo, ait, quod etiam regulariter, ſi perſona adiiciatur verbo executivo, tunc, & ſic etiam pactum tranſeat ad hæredes, *fallit tamen ſi perſona tertii adiiciatur verbo executivo*, & tunc eſt perſonale pactum, & non porrigitur ad alium, niſi aliud actum ſit, *vel ſi adiiciatur perſona ſtipulatoris, vel paciſcentis, qui tamen non poſſit habere hæredem, ut ſervus, vel perſona ſtipulatoris cum dictione tantùm, vel alia ſimili taxativa adiiciatur*; Undè clarè percipitur, ipſum quoque Imolam in eadem cum Bartolo, & cæteris perſtitiſſe ſententia, quod etiam in caſu, quo pactum non eſt alteri præcedenti obligationi correlativum, ſi verbo executivo perſona alicujus ex paciſcentibus, non autem tertii, & ſine dictione taxativa reperiatur adjecta, pactum dicatur reale, & hæredibus, prout paciſcenti, proſit, Et Paulus de Caſtro in *d. §. ex altera*, idem tacitè videtur annuere; dum ait, *quod ſi paciſcor ne petas à Titio*, iſtud eſt perſonale pactum, & ſic, dum fatetur illud perſonale, quia verbo executivo *petere* eſt adjecta perſona tertii, videtur quoque pernecèſſe aſſentiri, quod, ſi eſt perſona paciſcentis adjecta, pactum non perſonale, ſed ad hæredes tranſitorium reddatur; Et Fulgoſ. Bartolo ſe ſubſcribens *in d. §. Ex altera n. 2.* ibi. *Aliquando, & primo paciſcitur quis, ut non petatur à tertio, & illud pactum reputatur perſonale*, & infrà ſequitur *ſub num. 4. Sed aliquando eſt comprehenſa perſona paciſcentis, et dicendum eſt cum Bartolo pactum tranſitorium ad omnes hæredes*; Et ideo etiam Faber. *in Rationalib. in d. l. Qui in futurum, §. ſi ex altera in princ.* dicit, aliud eſſe, ſi paciſcar, ne petam à te, & ſic perſona paciſcentis executivo verbo *petere* ſit adjecta, aliud, ſi ab alia certa perſona, & ſic tertius executivo verbo adiiciatur, & Bartolo relato Aretin. *in d. §. præterea ſub n. 1. inſtit. tit. de except.* & ideò Alex. *in conſ. 148. lib. 5. nu. 3. 4.* cum ſuppoſito probatum fuiſſe promiſſionem non inquietandi pro certa ſumma, & in Judicio non agendi contra Joa. & Antonium, & ſic licèt perſona debitoris executivo verbo fuiſſet adjecta, nihilominùs concludit, hujuſmodi conventionem prodeſſe non modo dictis Jo. & Antonio, donec vixerint, ſed etiam eorum hæredibus poſt eorum mortem *quia*, ut inquit ibi, *pactum de non petendo tranſit ad hæredem debitoris, ſive verba obligativa, ſive etiam executiva referantur ad perſonam ipſius debitoris*, ubi quod iſta opinio *eſt ipſa veritas*. Et optimè quoque Corn *lib 1. con. 30. ſub n. 2.* probato primum, quod pactum regulariter cenſeatur reale, & ſic tranſitorium ad hæredes, & non perſonale, addidit poſteà, hujuſmodi regulam procedere, *etiamſi adiiciatur verbo executivo, dummodò referatur ad perſonam paciſcentis, etiamſi ſit oratio negativa*, uti ſunt ejus præciſa verba, & individualiter huic diſtinctioni ſe ſubſcribit Cephal. *conſ. 630 n. 26.* cujus verba præciſa mox alia occaſione referam, & eandem diſtinctionem ſequitur Noal. *de tranſmiſſ. caſu* 28. *n.* 173. & ita quoque Galerat. *de renuncias lib 1. cap. 10. n. 8.* poſt relatam diſtinctionem ſi perſona verbo obligativo, ſeu executivo adiiciatur, quando pacto executivo eſt adjecta, iterum ſubdiſtinguit; Aut pactum ſit de quodam tertio, & tunc eſſe perſonale, ſecus ſi de ipſo paciſcente, qui ſi poteſt habere hæredem, de perſona quoque hæredis ſubintelligi dicit, & præcipuè videnda eſt in propoſito Cyriac. *contr. 212. per totam*, alias ab Eruditiſſimo D. Advocato Bencivenne Ceſſino allegata; prout in ſimili etiam, immo & fortioribus, quando dictio taxativa appoſita eſt perſonæ tertii, quod excludat hæredem tertii, ſecus ſi appoſita ſit perſonæ paciſcentium, quod nihilominùs non excludantur hæredes, tradit Tiraquell. *de retract. convent. §. 1. gloſ. 6. nu* 10. 13. & ſic etiam in mera donatione deciſum teſtatur Theodor. *alleg.* 43. *præſertim ex n. 15.* & latè Cutell. *in tract. de donat. tract. 2. diſcur. pr. ſpeciale 24. ubi ex n. 3.* relatis argumentis contrariis in eo præcipuè conſiſtentibus, quia natura ipſa liberalitatis hoc importat, ut ultrà verba extendi nequeat, undè fiat, ut donatio cenſeri debeat perſonalis, ſi hæredum mentio in ea non fiat, præſumarique voluiſſe donatorem perſona donatarii extincta, ſe magis, quam donatarii ſucceſſores habere, his, inquam, & aliis contrariis rationibus præmiſſis, in contrarium *nu* 6. ſe habere veritatem etiam in donatione proteſtatur; præcipuè, ut addit *num. 9.* quia à commemorata à nobis ſub initio lege *ſi pactum 9. ff. de probat.* ubi Celſus ſemper hæredis perſonam in pacto licèt non expreſſam nominatam cenſeri voluit, recedi non debeat, niſi *ubi evidentibus* conjecturis conſtet, donantem perſonam ſolius donatarii proſpexiſſe; & nonniſi *evidentiſſimè* de voluntate ad nominatum reſtricta conſtet, & latiſſimè Jo: Franc. Marcian. *di. p. 13 n* 18. explicando Juriſconſulti ſenſum in verbo *plerumque* in eadem lege adjecto, *& n. 19* adducta diſpoſitione *l. veteris 13. C. de contrahend. ſtipulat.* ſupra pariter commemorata ex Baldo ait, quod, dum in ſtipulatione deducitur id, quod de ſua natura impleri poteſt hæredi, & per hæredem, & in hæredem, ut in caſu noſtro, illi veniunt, quamvis de eis nulla facta ſit mentio, & rejecta quoque diſtinctione prædicta, etiamſi perſona paciſcentis executivo verbo ſit adjecta.

Ex prædictis igitur Juris principiis oritur in hac pacti negativi contentione manifeſta, communiterque recepta deciſio, quod ſi præcedat obligatio, ex qua tenentur hæredes, pactum liberatorium ſuper ea ſubſequens, licèt negativè conceptum abſque ullius dubitatione, aut controverſiæ tranſire ſemper ad hæredes, cum autem pactum negativum non concernit obligationem, aut remiſſionem obligationis præcedentis, ſed principaliter propter ſe natum emittitur, tunc ſolum intrat diſtinctio, an perſona obligativo, aut executivo verbo adiiciatur; cum declaratione tamen, quod ſi de adjectione alterius perſonæ ex paciſcentibus agatur, tunc aut promiſſivo, aut executivo verbo adiiciatur, tradita regula firma ſubſiſtet, & ad hæredes pactum licèt conceptum per verba negativa tranſibit. Et ità inſubſiſtentia Motivi patens emergit, dum in eo abſque ulla diſtinctione, ſed tanquam pro regula firmatum legitur, quod iſtud pactum noſtrum uti negativum, & prætefærens in verbo executivo perſonæ adjectionem ad hæredes paciſcentium tranſire non valuerit. Supradd enim præcognitis concluſionem ità indiſtinctè poſitam recipi non poſſe, clarum eſt, prout nec verè eam adductæ in motivo doctrinæ ullo pacto probant.

Bartolus enim in *l. Niſi 23. n. 2. ff. de pactis*, qui primus, & tanquam Anteſignanus in Motivo allegatur, ibi tantùm dicit, *quod ad conſtituendum pactum merè perſonale, ita quod perſonam non egrediatur, requiritur, quod in pacto ponatur dictio taxativa, ut non petam à te tantum, vel dumtaxat*, & quamvis poſtea alia verba ſubjungendo, inquit. *Sed ſi perſona adiicitur verbo executivo ſine dictione taxativa, tunc facit pactum perſonale, hoc eſt, quod finitur cum perſona tamen eo vivo perſonam egreditur*; non eſt hoc indiſtinctè de omni perſona, & in omni caſu intelligendum, alias eſſet ſibimet contrarius in his, quæ dixit *in leg. ſequenti, qui in futurum* 58. *ejuſdem tituli*, & rurſus *in l. ſi ſic* 133 *ff. de verbor obligat.* ſupra expreſsè firmaverat, quod de tali Magiſtro credendum non eſt; Immò ipſemet Bart. agnoſcens hujuſmodi concluſionem ſic indiſtinctè intelligendam non eſſe, ſe remittit ibi ad id, quod latiùs dicere, & declarare habebat in animo *in ſequenti l. In futurum*, ut immediatè poſt d. verba ſubjungit, *de hoc latiùs dicam l. qui in futurum infrà eod.* Quo loci, ut dixi, perſonam adjectam verbo executivo reddere tunc ſolùm pactum verè perſonale firmavit, cùm non præcedat obligatio ſui natura ad hæredes tranſitoria, & ſi non præcedat, ſi perſona tertii, non autem perſona debitoris verbo executivo adjecta fuerit.

Nec aliter concludunt Alex & Caſtrenſ. allegati *in l. Juriſgentium 7. §. pactorum, ff. eod. Alex.* enim in hoc ſuam ſententiam, qualis fuerit. non aperuit, ſed eam Bart. probat per hęc præciſa verba, *ubi autem eſſet adjecta perſona verbo executivo, ut promitto non petere à te, an tunc pactum intelligatur perſonale, de hoc vide per Bartolum plene in l. Si ſic ff. de verb. oblig.* Ita pariter Caſtrenſ. ibi loquitur cum ſola remiſſione ad Bartolu, unde tãquam contrarii ejuſdem Bartoli diſtinctioni non merebantur allegari.

Duarenus autem in *l. ſi marito, §. pr. in fin. ff. ſoluto matrimonio allegatus*, loquitur in caſu ſpeciali favore dotis, nempè cum maritus uxoris Patri promiſit non petere ab eo centum de ſcutis ducentum dotis nomine conſtitutis, quæ tamen defuncto ſocero ab ejus hæredibus petere poterit, ne dotes in præjudicium mulieris diminuantur, uti tradunt DD. omnes in repetione dictæ legis. & obſervat Noal. *de tranſmiſſ. caſu* 28. *n.* 157.

Bertazol. *de clauſ. clauſ. 35. gloſ. 6. ſub n. 4.* nil aliud agit, quam ſimplicem remiſſionem ad Bartolum, cujus doctrinam pro noſtra ſtare ſententia, ſupra docuimus.

Non ſecus Mantic. *de tacit. libr. 1. tit. 8.* qui licèt *num.* 3 dicat, quod, dum perſona exprimitur, pactum præſumitur in perſona magis, quàm in re, immediatè tamen ſubdit, *nam plerumque perſona pactio inſeritur, non ut perſonale pactum fiat; Sed ut demonſtretur, cum quo pactum factum eſt. Et quod in dubio pactum præſumitur in rem, non in perſonam*, ſed non diſcuſſo articulo ad alia tranſit.

Cæphali autem doctrina *in conſ.* 352 quæ cæteris individualiter magis, & latiùs Motivi concluſionem videtur confirmaſſe, aliena prorſus à caſu noſtro diſcernitur.

Vim enim magnam fecit Cæphal. in eo, quod pactum negativum de non petendo ſit abſque taxativa conceptum, & in demonſtrando rejectam communiter Bartoli ſententiam, qui voluit *in d.* §. 1. *ſi quis in futurum* ſubintelligendam eſſe dictionem taxativam, ut cum ea faciliùs pactum merè perſonale reddatur, cùm verè iſta ſubauditio à pluribus reprobetur.

Verùm diſſimulavit omninò Cęphalus alias duas Bartoli diſtinctiones, quæ caſum contra ipſum determinant; quando nempè præcedit obligatio, quæ ex ſui natura ad hęredes extendebatur, quia tunc, aut adſit, vel non adſit taxativa, pactum de non petendo ad hæredes, tranſit; prout erat Cæphali caſus, nam ille Iſaac Norſia fuerat per pactum de non petendo liberatus ab antiqua obligatione debitæ mercedis ob confectum publicum Inſtrumentum, cui tenebantur etiam hęredes, & cujus vigore poſt obitum ejuſdem Iſaac ejuſdem hæredes conveniebantur; Prout etiam nullum verbum agit de alia ejuſdem Bartoli, communiterque ſequuta diſtinctione, an perſona paciſcentium, vel tertii fuerit verbo exequutivo adjecta, quæ duæ propoſitiones funditus ſui clientis actionem deſtruebant, ſed totus ſe occupat in demonſtrando faciendam ex mente Bartoli dictionis taxativæ ſuppletionem *d. §. ex altera* admitti non poſſe, quo etiam conceſſo aliæ duæ exceptiones obſtabant, quibus non reſpondit; Et licèt Bartolum legiſſe fateatur, eas tamen, ut dixi, uti ſibi nimis adverſas diſſimulavit omninò; Niſi fortè ſalvari poſſe Cęphalum dicatur, quia in ſuo caſu pacto de non petendo non præceſſerat obligatio, ut in ſuæ Conſultationis exordio narraſſe videtur; Licèt enim Notarius Saraceus eſſet ab initio creditor Iſaac Norſia pro mercede confecti Inſtrumenti, iſta tamen obligatio jam anteà extincta ſequuta ſolutione fuerat, ut ibi inquit, *quod erat ſatisfactus ab illo de tali rogitu;* undè credi poteſt, quod tempore concepti pacti obligatio hęredes quoque comprehendens nulla præexiſteret; & ſic juxta primum diſtinctionis Bartoli caput Cæphal. ſenſerit, pactum de non petendo adjectionem perſonæ verbo exequutivo habens ad hæredes non devolvi, undè hoc ſuppoſito, ſtante doctrina Cæphali caſui noſtro, in quo tempore pacti vera conſiſtebat obligatio ſua natura hæredes involvens, nulla ratione conveniret; Quamvis etiam in hoc caſu redargui poſſet Cæphalus, quod aliam diſtinctionem perſonæ paciſcentis, vel tertii verbo exequutivo adjectæ non adverterit, ut debuit, & ex ſuo capite *num.* 19. *&* 20. propoſitionem novam conſtituerit, quod nempè, ſi in pacto perſona adiiciatur verbo exequutivo, ſemper pactum ſit perſonale ſimpliciter, neque tranſeat ad hæredes; quam nulla DD. auctoritate confirmare potuit, cum eam ita ſimpliciter nullus Doctorum admiſerit, ſed omnes tranſeunt cum diſtinctione præfata, quàm Cæphalus non advertit, aut veriùs eam diſſimulare utilius ſuo clienti fore credidit. Undè quoquomodo magis Cæphali Conſultationem exponere placeat, à re noſtra prorſus extraneam quiſque exiſtimaverit. Quamvis in his Clientis intentum inniti periculoſum Cęphalus agnoſcens *n.* 25. 26. *&* 27. conetur, ex aliis oſtendere, hujuſmodi fuiſſe paciſcentium mentem, quod nempè pactum nominato Norſiæ, donec viveret, ſolummodò prodeſſe deberet, quàm ea duobus quidem non levibus elicit argumentis; Et primò quidem ex diſcretiva loquutione, quia nempè pactum faciens pro ſe, & ſuis hæredibus promiſerat, reſpectu vero Iſaac recipientis nulla hæredis facta fuerat mentio; Item, quia promiſerat non aſtringere *ipſum* Iſaac, quod pronomen relatum ad verbum exequutivum reſtringere ſolet promiſſionem ad perſonam nominatam, ut ſuprà ex Cagnol. & aliis adnotavi, quæ duo abſunt omninò à pacto noſtro. Et quod mirandum eſt in Cæphalo, dum animadvertit à ſe dictis graviter adverſarii ſuprè relatas Cyni, & Bartoli magiſtrales doctrinas, earum tamen vim non alia, quam frivola, & inani, nec in facto vera reſponſione repellere poſſe putavit, dicendo nempè, quod loquantur in pacto affirmativo, quod ſecus eſt omninò, & expreſsè in pacto negativo loqui eas legenti facilè conſtabit; Quàm Bartoli, communemque Doctorum diſtinctionem agnoviſſe, licèt hic eam diſſimulare ſibi expedierit, eundemmet Cæphalum, manifeſtum fecit ipſemet in alio in eodem motivo pariter allegato ſuo *conſ.* 630. ubi & ſi loquatur in ſuo themate pacti affirmativi, *nu. tamen* 26. diſtinctionem Bartoli in pacto negativo confirmat, dum ſic inquit. *Nec ſufficit verba ſui natura perſonalia ad exequutionem relata eſſe, niſi etiam ad perſonam extranei relata ſint, &c. ſecus ſi referantur ad paciſcentes, ut promittis non petere à me, quia nec poteris ab hærede meo, niſi appoſita ſit taxativa.*

Quamobrem manifeſtè patet, ipſum quoque Cæphalum rei veritatem aliàs cognoviſſe; licèt eam diſſimulaverit, & confundere voluit *in d. conſ.* 352. ut ſuo Clienti magis opitularetur; Et propterea tantum abeſt, ut ejus auctoritas nobis contraria ſit, ut in Motivo ſignanter opponitur, ut potiùs intentionem noſtram, & ſuprà expoſitam diſtinctionem mirabiliter foveat, & confirmet, Cyriac. verò per errorem impreſſoris *in controv.* 361. in motivo notatus, ſed allegari voluit, ut opinor *in controv.* 261. *n.* 45. incidenter, & perfunctoriè, & aliud agens tantum concluſionem ponit, quod pactum de non petendo à te ſit perſonale cum relatione tamen ad Doctores materiam pertractantes, undè de ejus auctoritate nulla hic poteſt haberi ratio.

Fabrum pariter in Motivo allegatum in Rationali *in d. §. ſi ex altera* in verbo *hæres meus* contrarium potiùs firmaſſe, ſuprà alia occaſione, & ejus propriis relatis verbis evidenter oſtenſum fuit.

Neque tandem huic diſtinctionis veritati adeò clarè antiquorum omnium Juriſconſultorum conſenſu comprobatæ reſiſtere volet auctoritas Romanæ Rotæ in allegata *dec.* 15. poſt Tutre *de pact. futur. ſucceſſ.* Non modò, quia parte tantùm una informante fuit reſoluta; Et quamvis (uti refert Emin. De Luca *tit. de alien. & contract. prohibit. diſcurſu* 46. *n.* 2.) fuerit utraq; Parte informante poſtea confirmata; teſtatur pariter tamen, fuiſſe iterum novæ reviſioni ſubjectam, undè qualis fuerit exitus, & an ſententia juxtà deciſionem prædictam, vel adverſa contigerit, ignoratur; Undè prudenter me commonebat olim Magiſter meus Eminentiſs. & Venerandę mem. Cardinalis Taja, quod non ſemper deciſionibus Rotæ ſtandum eſt, quia verè non deciſiones, ſed motiva potius ingenii tunc dubitantis, nec adhuc in aliqua ſententia firmi appellari debeant, cum ante ſententiam ad inveſtigandam veritatem, non autem poſt ſententiam ad reddendas rationes repertæ, & reſolutæ veritatis proferri ſoleant, & experientia doceat, quod frequenter ſententiæ his, quas vulgus deciſiones immeritò nuncupavit, contrariæ meliùs veritate cognita ſubſequantur; Et quidem omnis, & integra fides eis ſemper haberi deberet, ſi, ut in cæteris Tribunalibus ſervatur, juxtà ordinationem Sanctiſſimi Pontificis Innocentii Decimi, nonniſi unà cum ſequuta ſententia Deciſio imprimeretur, ut ſervari fuit inceptum in celebri Cauſa Botta Ferrarienſi impreſſa in meo primo Conſultationum volumine *Conſult.* 75. Et eò minus hujuſmodi Rotæ deciſio aliquod præbere poteſt hujus articuli definitioni ſolidum fundamentum, quia abſque ulla diſtinctione loquitur, nec revolutis antiquorum doctrinis, ſed aliquibus tantummodò recentiorum relatis ibidem auctoritatibus innixa, quas ſi evolvere non pigeat, pro certa hujus articuli determinatione allegari non debuiſſe, patebit; Undè meritò eidem Emin. De Luca hos Rotæ ſenſus tanquam fortè non benè digeſtos diſplicuiſſe, *n.* 6. declarat ea rationibus ibi ſubjunctis. Præterquamquod deciſio prædicta loquitur in caſu omninò à noſtro diverſo, & relato in *d. §. ex altera*, nempè quia eodem contextu promiſſor per ſe, & ſuos hæredes explicitè promiſerat, in perſona verò ſtipulantis hæredum mentio fuerat omiſſa, quæ mentem contrahentium declarare videtur, ut ubi hæredes obligare voluerint, expreſſerint, ubi verò noluerint, omiſerint, quod eſt à caſu noſtro omninò alienum. Undè eſt, quod alias ipſamet Rota in caſu diverſo, nempè quando non legitur in pacto illa diſcretiva loquutio, uti uno ex paciſcentibus ſit habita mentio hæredum, in alia verò non, ſed pactum negativum de non petendo eſt conceptum ſimpliciter, immò ampliùs cum dictione *ipſum*, aut ſimili perſonali, vel, quod magis eſt, etiam cum taxativa, ad hæredes nihilominùs tranſire cenſuit, ut in *deciſ.* 659. *to.* 3. *par.* 4 *rec. num.* 6. 7. 8. ubi firmat, quod, dum expreſsè non fuit actum, ut Contractus non tranſeat ad hæredes, aut res non eſt talis naturę, quod non ſit tranſitoria ad hæredes, etiam quod hæredum nulla facta ſit mentio, *atque ita Contractus videri poſſit reſtrictus ad perſonas contrahentium, cenſetur nihilominus hæredibus proſpicere voluiſſe*, & ut addit *n.* 7. *Idque procedit etiamſi fuerit appoſita taxativa tantùm*, & latè *in deciſ.* 330. *par.* 16. *recen.* 5. *Neque obſtare viſum fuit, &c.* ubi pactum conceptum fuerat cum dictione perſonali *ipſi* nempè. *Ipſi de Medices, & Alphonſina moleſtentur*, quia, ut ait, dum verſamur in materia de ſui natura tranſmiſſibili ad hæredes, cenſetur ſtipulatum etiam pro hæredibus, quia dictiones perſonales tali caſu cenſentur appoſitæ demonſtrativè potiùs, quam taxativè, & ad excludendos hæredes.

Hinc eſt propterea, quod inanè evadat conjecturarum refugium, cui ſe Motivum ſecundo loco commiſit, ex *§. Inſuper ne quid deficeret, &c.* Ut, quam ex Juris præceptis aſſequi non potuit pacti prædicti perſonalitatem, ex conjecturata ſaltem contrahentium mente extorqueret. Nam huic fortè ex conjecturis inveſtigationi voluntaris paciſcentium tunc aditus reſeraretur, quando ipſius pacti verba, cum quibus conceptum fuit, non haberen-

berentur in ſcriptis redacta, ſed ex variis Teſtium depoſitionibus
eſſent elicienda, quo caſu verba, quibus cum pactum fuit expreſ-
ſum, incerta, dubiaque reddita, ſicuti non clarè mentem con-
trahentium manifeſtarent, ità ad conjecturas recurrendum eſ-
11 ſet, ut meliùs innoteſceret, quo in caſu loquuntur Aretin. *in d.
§. præterea ſub n. 1. ibi. Sed ſi ſit dubium, qualiter verba ſint
formata, puta quia Teſtes dicunt, quod non recordantur, qua
forma, &c.* & Florianus de S. Petro *in l. ſi pactum 9. ff. de prob.
ſub n. 9.* & Alex. allegato *conſ. 148. n. 2. 3. lib. 5.* Sed cum habeamus
pacti noſtri verba clara per apocham legitimè recognitam qualia
fuerint, clarè probatum, & iis ſuppoſitis leges, & Doctores
regulam præfiniſſe pateat, quod pactum ad hæredes tranſito-
rium efficiant, ſicuti contrahentes uno, vel altero modo lo-
quendo legibus ſeſe ſubiicere voluiſſe cenſentur, juxtà notata
12 *in l. ſi duo, ff. de acquir. hæred. & in l. Hæredes mei, §. Cum ita,
ff. ad Trebell.* & apud Rotam *dec. 11. n. 1. par. 1. diverſ.* Ita neque
certæ Juris regulæ per dubias probationes, & conjecturas ever-
13 ti valent, Bald. *l. 2 C. de bonor. poſſ. ſecundum Tabul. nu. 5. & in l.
Precibus n. 3. C. de impuber. & alior. ſubſtitut.* Jaſ. *in l. non hoc nu.
15. C. undè legitimi,* Valenſuel. *conſ. 97. nu. 69. 72. 74.* Rota *deciſ.
165. num. 1. part. 8. recent.* Et ubi caſus adeſt legis expreſſus, nil
aliud inveſtigandum eſſe monet, Tea. *in l. Non dubium C. de le-
14 gib.* Et ideò dixit De Luca *in d. diſcurſu 46. de alienat. & contract.
prohibit. ſub n. 9.* quod in hujuſmodi quæſtione punctus eſt, cui
nam aſſiſtat regula, quia contra regulam nitenti aſſiſtit onus
probandi contrarium, & ubi voluntas eſt certa diſponentium,
& contrahentium, conjecturæ ad eam perſcrutandam, ſeu
confundendam non ſunt admittendæ, & nihil valent, Surd.
conſ. 38. n. 28. Rota Rom. *dec. 280. nu. 16. par. 9. rec.* & eſt vulgata
ratio, quia in claris ad conjecturas non eſt recurrendum Rota
apud Buratt. *dec. 73. n. 9.* & apud Merlin. *dec. 12. nu. 51.* Et eò ma-
gis, quia etiamſi conjecturis adverſus regulam decertare liceret,
non quælibet, & cujuſvis generis recipi poſſent, ſed urgentiſſi-
15 mæ, immò violentiſſimæ requirerentur, ut in propoſito tradunt
Theodor. *Allegat. 43. n. 18.* & Cutell. *de donat. tract. 2. diſcurſu
1. ſpeciali 24. nu. 9.* quod à regula recedi non debet, niſi evidenti-
bus conjecturis, & evidentiſſimè conſtet de voluntate reſtricta
ad perſonam nominatam, quia, ſi conjecturæ ſint æquivocę, &
& dubiæ, & ſic etiam voluntas ambigua remaneat, tunc firma
ſtat regula, quod pactum non dicatur perſonale, ſed reale, &
perſona demonſtrationis, non autem taxationis gratia cenſeatur
adjecta, juxtà tradita in propoſito per Cyriac. *d. contr. 212. num.
16. 17. & ſub n. 27. verſ. Licèt autem.* Et potiſſimùm etiam, quia
longè è contra validiores, & efficaciores in medium afferri con-
jecturæ poſſent, quæ ſuaderent mentem Guglielmi fuiſſe libe-
randi non perſonam Onophrii tantùm, ſed omnium ſuorum
bonorum, & ſucceſſorum, & ideò ſi opus eſſet, contrarias
tanquam debiliores eliderent, juxtà tradita per Buratt. *dec. 744.
n. 5. & dec. 480. num. 6.*

Finis enim, aut cauſa, ex qua Onophrius optavit liberatio-
nem, & quittantiam prædictam, præcipuè ea fuit, ut in novam ſo-
cietatem reciperetur, & in qua nullatenus ea non obtenta fuiſ-
ſet à ſociis admiſſus, cum eorum valdè intereſſet habere ſocium
divitem, nulloque ſaltem ære alieno preſſum, ut ejus perſona ab
aliis expedita moleſtiis, attentiùs negotiis vacaret, & præſertim
etiam, ut ejus bona, & facultates ab aliis obligationibus im-
munes ſufficere poſſent ad exolvendam ſuam ratam damnorum,
quæ novæ ſocietati accidere contigiſſet, & ſine quibus integra ab
aliis ſociis perferenda fuiſſent; Quem finem aſſequi non pote-
rat, niſi hoc pactum fuiſſet reale, & ſic perpetuò tam ejus per-
ſona, quàm ejus hæreditas, & bona ab hujuſmodi prætenſo debi-
to libera evaderet, & propterea cum eadem ratio, ea qua fuit
experita, & conceſſa promiſſio, & liberatio, vigeat pariformi-
ter tàm in perſona, quàm in hærede, & bonis ſtipulantis, eoſ-
dem quoque complecti voluiſſe dicendum eſt ea traditis per Ro-
tam *dec. 77. n. 4. & ſeqq. par. 11. recen.* & in propoſito animadver-
tit Theodor. *d. allegat 43. n. 20.*

Etenim animadverſione digna ſunt, quæ idem D. Ellam poſt
ſubſcriptam Apocham prædictam in ſua epiſtula declaravit, per
liberationem nempè præfatam D. Onophrio factam non fuiſſe
ſuæ mentis abdicare à ſe Jura, & actiones dirigendas adverſus
alios pro eodem aſſerto ſuo credito obligatos, quas potius ſibi
reſervavit integras, ex qua præfatæ ſuæ voluntatis manifeſtatio-
ne duo pariter deducuntur, quæ è contra reſtantur, ſuæ mentis
fuiſſe, tàm D. Onophrium, quam etiam ſuos hæredes, & bona
in dicta liberatione comprehendere. Primò nempè, quia, ſicut
reſervare ſibi dixit actiones adverſus alios obligatos exercen-
das; Ità certè pariter eas adverſus hæredes, & bona ipſius Ono-
phrii reſervaſſet, ſi, prout alios, ſibi obligatos remanere non
16 obſtante dicto pacto de non petendo, voluiſſet ex text. *in cap.
Inter corporalia extr. de tranſlat. Epiſcopi, l. unica, §. ſin autem
ad deficientis C. de caduc. tollend.* Giovagnon. *conſ. 39. num. 7. &
conſ. 63. n. 36.* Ramon. *conſ. 100. n. 39.* & ratio ea eſt, quia limitata
expreſſio operatur defectum intentionis in non expreſſis *capit.
Susceptam de præſcript. in 6.* Rota *dec. 532 n. 1. par. 1. diverſ.* &
expreſſio voluntatis in uno caſu teſtatur illius voluntatem con-
trariam in caſu non expreſſo ait Rota *dec. 257. numer. 12. par. 16.
recent.*

Secundò, quia natura reſervationis agendi adverſus alios, a-
pud quos verè adminiſtratio bonorum ſocietatis reſedit, ex ſui
natura demonſtrat, & probat voluntatem remittendi Jura aliis
omnibus, quos in reſervatione minimè comprehendit; adeò, 17
ut poſt eorum mortem nec poſſint hæredes moleſtari, Crott.
in l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verbor. obligat. Giovagn *conſ.
110. n. 17. lib. 1.* Rot. *dec. 194. n. 5. par. 15. & dec. 225. nu. 23 par. 17.
recen.* cum aliis apud Actolin. *reſol. 54 n. 47.*

Et tertiò, quia non gratificandi animo, aut liberalitatem ex-
ercendi gratia, aut ætatis commiſeratione (ut in *d. dec. 15.* Rotæ
poſt Turre *de pact. fut. ſucceſſ.* in Motivo allegata magna vis pro
perſonalitate reſtringenda facta fuit) in hanc promiſſionem de-
ſcendit D. Ellam, ſed juſtitiæ potiùs debito, & veritatis pate fa-
ciendæ ſtimulò, cum ſibi notum eſſet, D. Onophrium nullos ſibi
d. ſocietatis retinuiſſe effectus, ſed ejus adminiſtrationem, & bo-
na omnia apud alios remanſiſſe ſocios, qui verè rationem quo-
que de iiſdem reddere creditoribus ejuſdem ſocietatis teneban-
tur, & principaliter pro contractis nomine ſocietatis obligatio-
nibus aſtringi debuerunt; Undè patet, hanc non fuiſſe gratui-
tam remiſſionem naturalis, & veri debiti, ſed ſinceram potius fa-
cti tranſacti confeſſionem, ex qua, ſicuti non debitum in D. O-
nophrio probatur, ita pernecceſſe ſequitur, hæredes ejuſdem ex
ea quoque relevari; cum ſi defunctus non ſit debitor, nec minùs
ejus hęres debitor eſſe poſſit ex vulgatis. Ex quibus etiam obje-
ctus inſinuationis defectus elidebatur, cum non verſemur in re-
miſſione debiti jam ſententia declarati, & à debitore approbati,
ut evenit in eadem Rotę Romanæ *dec. 15.* poſt Turre, ſed in con-
feſſione, quod verè, & realiter Onophrius non eſſet ex d. cauſa
debitor; Præterquamquod etiamſi debiti remiſſio nuncupanda
foret, & ſi donatio quædam ex ea videretur inſurgere, cum ta-
men hæc facta fuerit in apocha privata, & per Epiſtolam D. O-
nophrio tranſmiſſa, nulla eguiſſet inſinuatione juxtà latè tradi-
ta per Gratian. *cap. 531. nu. 27. 28.* cum tunc ceſſet omnis ſuſpicio
fraudis, ad quam impediendam inſinuationis cautela fuit adin-
venta cum aliis apud Gratianum, ibi & *n. 57.* citatis.

Et ex his ſatis reſponſum fuiſſe reor cunctis ſubtiliter excogi-
tatis in Motivo conjecturis præter abundantiſſimè, doctiſſimèq;
ſimul per Exc. DD. Advocatos. & præſertim per Excell. D. Ben-
civenne Ceſſini in repetitis Conſultationibus eruditè, & efficaci-
ter deducta, quibus omnibus me pro evitanda majori prolixitate
libentiſſimè ſubſcribo.

Quamvis omnia ſuprà in longum diſcuſſa ſuperflua quis Jure
quidem meritò exiſtimabit, cum verſemur in expreſſa hęredum
facta in ipſa Apocha tàm D. Onophrii, quam ſuorum hæredum
mentione; Ità enim, prout in Voto pariter fideliter narratum
fuit, in ea legatur. *Siaſi per la preſente à chi s'aſpetta, dove, che
ci ſono paſſati diverſi Conti, e differenze in detti Conti infra di noi
Guglielmo Ellam, &c. Negoziante in Genova, e Gio. Farfax, e
compagni già di Livorno, ne' quali Onofrio Sidnei può apparire
intereſſato come compagno; Noi ſuddetti Ellam, e compagni per
diverſi buoni reſpetti conoſciuti da noi medeſimi, per la preſente
aſſolviamo, e quietiamo, rilaſciamo, e diſobblighiamo detto Sidnei,*
ſuoi Eredi, *e chi per lui da tutte tali domande, pretenſioni, &
obligationi, obligandoci noi medeſimi mai non moleſtarlo, o ſtur-
barlo, ma cercheremo, quanto poſſa apparire eſſere il noſtro bave-
re, e dovutoſi à noi da altri, che furono compreſi in detta compa-
gnia, ò ragioni dichiarando queſta eſſer valida, e di tanta forza,
come ſe foſſe ſtata avanti Notaro publico, &c.*

Quamobrem cum Apocham præd. ſpecificè tam perſonæ D.
Onophrii, quam ejus hæredum liberationem continentem D.
Guglielmus Ellam Actoris Auctor ſubſcripſerit, prout in facto
non controvertitur, & in Motivo quoque ſupponitur, virtuali-
ter etiam dicitur ſcripſiſſe totum id, quod in eadem ſcriptura 18
ſubſcripta continetur uti per DD. communiter *in l. Si ita ſtipula-
tio, §. Cryſogonus, ff. de verbor. obligat.* Pariſ. *conſil. 547. num.
6. vol pr. & conſil. 79. num. 2. vol. 3.* Oſasc. *dec. Pedemont. 37. num.
3.* Rota Genuæ *dec. 78. num. 3.* & ait Decian. *reſponſ. 11. vol. pr. nu.
45.* quod ſubſcriptio in eadem carta facta omnia virtualiter re-
præſentat, quæ in toto illo folio continentur; quia regulari-
ter tantùm operatur ſubſcriptio, quantum ipſamet ſcriptura
ſubſcripta, ut per Rebuff. *de Cedularum recognitione in præfa-
tione n. 51. 52. & ſeqq.* Burſatt. *conſ. 39. n. 23.* Menoch. *de præſumpt.
lib. 3.*

Digitized by Google

lib.3.præſumpt.66.n.2. quia ſubſcribens præſumitur ſcripturam ipſam approbare, ac virtualiter fateri omnia, & ſingula, quæ in eadem ſcriptura exponuntur Rebuff. *d.præfat.num.*48. Covar. *lib.2.var reſol.cap.2.n.4.& 5.* Rimin. Jun. *conſ.297 nu.* 40. Gabr. *in ſuis concluſ tit.de præſumpt.concluſ 3 n.1.* Seraphin. *de privil. Juram.privileg.77 num.16.* Et paria ſunt, apocham eſſe ſcriptam manu Partis, vel ſubſcriptam ab ea tantum, ut ait Felin. *in cap. 2.n.7.de Fide Inſtrumentor.* cum aliis pluribus apud Genuam *de ſcriptura privata lib.1 q.3.ex n.129.& plurib.ſeq.* & in fortioribus concludere videtur Rota coram Cavalerio *dec.133.nu.*2.3.4. & melius eadem Rota *dec.386.par 16.n.7.* ait contrarium ſolùm procedere poſſe, quatenus in ſubſcriptione legeretur immutata, atque reſtricta ſubſtantia tenoris ſcripturæ. Et propterea, cum D. Guglielmus Ellam ſubſcripſerit manu propria dictam ſcripturam, in qua fit pactum non moleſtandi D. Onophrium, & ejus hæredes, idem eſt, ac ſi ſpecialiter eoſdem Onophrii hæredes in ſua ſubſcriptione nominaſſet, quamvis iis ſpecialiter non expreſſis generaliter ſe ſubſcripſerit, cùm iſta generalis ſubſcriptio ſufficiat, & potens ſit ad eum obligandum pro omnibus, & favore omnium, qui in ſcriptura ſubſcripta continentur, ut eſt communis Doctorum aſſenſus in *l prædicta ſi ita ſtipulatur,*
195 *Chryſogonus, ff.de verbor.obligat.* & aliis adductis Alex. *conſil.147.lib.2.n 6.7.* Gabr. *d.concluſ.3.n.3. de præſumpt.* & quod propterea ſpecialis ſubſcriptio, & repetitio omnium, quæ in ſcriptura contenta fuerant, non ſit neceſſaria, poſt alios plures firmat Menoch. *d.præſumpt.66.n.10.11.12.* & Rota Rom. *dec. 264.n.13.14.p.2.par.4.recen.*

Et hinc dignoſcitur irrelevantia, & ut dicam meliùs, inſubſiſtentia conjecturæ deductæ in Motivo *in §. Prima quarum erat, &c.* quod nempè D.Guglielmus in ſubſcriptione de hæredibus loquutus non fuerit, ſufficit enim, quòd in ſubſcriptione contrarium non dixerit, vel fortè limitatè cum aliqua taxati-
20 va dictione ad perſonam meram Onophrii ſe tantum non reſtrinxerit, cùm illa verba generalia relationem habeant ad omnes certas expreſſiones, quæ in principali ſcriptura continentur, ut ex Bald. in Auth. *ſi quis in aliquo col.3. verſ. Ulteriùs ponamus, C.de edenda.* trad. Rolaod. *conſ 44 n.38. lib.1.* & ſuprà proximè citati. Et alienæ ſunt doctrinæ in Motivo ad id probandum adductæ, cum ſuppoſito, quod hæredes Sidnei non ſint in ſubſcriptione comprehenſi, quia ad hoc firmandum probare priùs oportebat, quod licèt ſubſcriptio generalis adfuerit ſcripturæ continenti perſonas hęredum, nihilominùs eos ſubſcriptio excluderet, quod non modò non fuit probatum.

Verùm cum unicum partis adverſæ fundamentum jactum fuerit in eo, quod promiſſio, & pactum fuerit ad perſonam Onophrii tantùm reſtricta, & pro Reo convento adduceretur expreſſa hęredum mentio in ſcriptura facta, & generalis ejuſdem ſcripturę ſubſcriptio, charactere creditoris Ellam emiſſa, quàm ex Juris diſpoſitione intrinſecè etiam hęredes continere dictum fuerit. Nihilominus in Motivo nihil in facto, aut in Jure ſubditur, quòd coloratè ſaltem ejus inſubſiſtentiam ſuadere valeret. Et eo maximè, quia, cum juris diſpoſitione tacitam, quoque ſubſcribentis voluntatem conveniſſe demonſtret cęterata clauſula in ſubſcriptione adjecta, ibi *Io Guglielmo Ellam per la preſente dichiaro non moleſtare, ò ſturbare Onofrio Sidnei per le pretentioni con la ragione Farfax, &c.* quę ſui natura in ſe con-
21 tinet ea omnia, quę in ſermone deficiunt, Bart. *in l. Gallus, §. idem credendum n.3.ff.de liber.& poſthum.* & ait Felyn. *cap Cum P.Tabellio nu.10.in fin.de fid. Inſtrum. Quod ubi refertur aliqua diſpoſitio pro parte, & poſted dicatur, &c. comprehenduntur ſequentia in illo relato, quia virtus ipſius clauſulæ, &c. eſt complere orationem,* Cravett *conſ.34.nu.7.* Corn *conſ.225. in fine libr.3.* Quod ſi fortè diceretur, hanc clauſulam referri ad alia verba immediatè in ſcriptura ſequentia prędictis *con la ragione Farfax, &c.* nempè *è compagni già di Livorno,* vellem mihi aſſignaretur ratio, quare magis prima tantùm, non autem etiam omnia ſequentia in eadem ſcriptura verba ſupplere debeat, quę certè nulla differentię, & limitationis prętenſę ratio aſſignari poterit. Sed hoc etiam conceſſo, & primę huic cęteratę clauſulę reſtrictiva juxtà Partis adverſę intentum tributa, evitari tamen non poterit alterius cęteratę clauſulę vis, in ſequentibus verbis emiſſę *in fede mano propria, &c.* quę certè nullo alio modo extendi poterit, quàm ad promiſſionem, & ſubſcriptionem omnium, quę ſuprà in ſcriptura narrata, & promiſſa fuerunt, ut hic juxtà Mercatorum more Laconicum ſtylum exactè ſemper ſervantium, ſub ea totus ſcripturę ſermo contineretur; Sub quo verborum compendio voluiſſe comprehendere, & approbare omnia, quæ latiùs in commemorata ſcriptura referebantur, convincitur etiam ex eo, quod in eadem ſcriptura reſervabantur eidem Guglielmo Actiones pro conſequendo aſſerto ſuo credito ab aliis correis, & qui cum dicto Onophrio eſſent obligati, & hoc cautè quidem, ne poſteà fieret diſputationi locus, an pactum de non petendo factum uni ex reis debendi aliis quoque prodeſſe debeat, ut apud Galerat. *de renunciat lib.1.cap.50.n.12.* Olea *de ceſſ tit.5.q.7.nu.*
13. Hujus etiam reſervationis licèt ipſi Guglielmo favorabilis in 22
ſubſcriptione nulla etiam mentio facta fuit; Prout quidem profectò eam ſpecialiter in ſubſcriptione commemoraſſet, ſi habuiſſet in animo ſua ſubſcriptione approbare ea tantum, quę ſpecialiter in ea nominaſſet; Prout è converſo, quia credidit, ſola generali ſubſcriptione complecti, & repetere omnia, quæ in ſcriptura exprimebantur; Ideò ea, prout, nec alia nominare fuit ſollicitus.

Cùm igitur pactum non moleſtandi etiam abſque hęredum mentione conceptum in terminis, in quibus thema pręſentis controverſię verſatur, hęredibus nihilominùs D.Onophrii prodeſſe clarè fuerit probatum, & ampliùs etiam hęredum mentionem in commemorato pacto non defuiſſe facti evidentia demonſtratum fuerit; Undequaque ſententię injuſtitiam emergere, facilè unicuique conſtare poſſe ſentio.

Salvo tamen, &c.

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Pactum negativum de non petendo, & de non moleſtando an, & quando tranſeat ad hæredes.*
2 *Obligatio fieri pacto non poteſt, quin ſit perpetua, licèt exceptione ſubmoveri valeat.*
3 *Quod in pacto deeſt, ſuppletur, ut ſi dicam* promitto *ſubintelligitur* tibi.
4 *Pactum perſonale poteſt eſſe ex parte tantùm unius ex paciſcentibus, vel ex parte omnium paciſcentium, & in utroque caſu declaratur.*
5 *Subauditio, vel ſuppletio aliqua ad legum conciliationem poteſt adhiberi.*
6 *Alteri extraneo paciſci alter nequit.*
7 *In donatione facta abſenti per epiſtolam non eſt inſinuatio neceſſaria. Contrarium 8.*
9 *Clauſulæ cęteratę extēdi debēt, ut oratio interciſa perficiatur.*

ARGUMENTUM.

Reſponſio D. Auditoris Farſetti pręcedenti meę Conſultationi adverſus ejus Motivum editę, quę verè ab eodem docto calamo D. Auditoris compoſita fuit, licèt ab Amico ejus quoque ſuppreſſo nomine pro ſui Motivi defenſione exaratam fuiſſe, inſinuare voluerit, ut ex conficta potiſſimùm epiſtola, & in calce ejuſdem Reſponſionis inſerta manifeſtum redditur.

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCCXC.

IN detegendis ęquivocis, in quę in Motivis pro Voto ad favorem P. Guglielmi Ellam Illuſtriſs. Supremo Magiſtratui reddito D. Auditorem Farſettum incidiſſe aſſerit, varia deduxit D. Aloyſius Manſius Lucenſis Advocatus, ſed ſupervacuè, ut mihi videtur, eum laboraſſe exiſtimo.

Prętermiſſis illis, quę magiſtraliter D. Advocatus pro ſui diſcurſus amplificatione edidit, quę vel reſponſione non egent, vel refutationem non merentur, cum aliqua in abſtracto vera eſſe poſſint, & multa ex eis in motivis, uti talia, ſuppoſita videam, nonnullas tantùm ejus principales propoſitiones, ſuper quibus totum ejus ampliſſimum diſcurſum abſumpſit, ad trutinam deducam.

Refellit primò D. Advocatus D. Auditoris propoſitionem, dum procognoſcendo, an pactum negativum de non petendo, ſeu de non moleſtando, de quo in caſu noſtro agitur, ſit perſonale, vel reale, dixit inter alia, conſiderandum eſſe, an in verbis pacti obligativis, vel executivis perſona fuerit expreſſa, nam ſi in verbis executivis perſona fuerit expreſſa, pactum regulariter perſonale, niſi aliter paciſcentes ſenſiſſent, eſſe judicandum, inquiens. hanc concluſionem non ità ſimpliciter intelligendam eſſe, ſed quatenus pactum non pręceſſiſſet alia obligatio ad heredes tranſitoria ex gloſ. Petr Bellapert. Jacob. Butr. Gugliem. de Cun. Cyn. Bart Bald. Imol. Aret. & aliis, & cum in noſtra facti ſpecie obligatio pręceſſit, ex qua D. Onophrius unà cum ejus hęredibus erat debitor D. Guglielmi petiarum 8000. meritò dictam propoſitionem correctione dignam cenſet.

Sed

Sed verè dicta propoſitio ſubſiſtit, ut diſtinctius procedendo, patebit.

Veriſſimam fateor diſtinctionem, quam ex Petr. de Bellapert. *in l. ſic ſtipulatus 133. n. 2. verſ. Tertio, & in l. continuus, §. illud inſpiciendum, n. 32. ff. de verb. oblig.* ſequitur Cyn. *in l. Veteris nu. 2. verſ. Secundò caſu, C. de contr. & com. ſtip.* & poſt eos illam in parte reaſſumpſit Bart. *in l. in futurum, §. ſi ex altera d. nu. 2. ff. de pact.* repetita *in d. l. ſi ſic n. 2. verſ. & debetis.* Bald. *in dict. l. juris gentium, §. pactorum n. 6. verſ. Tertio, & ultimo, ff. de pact.* Imol. latè de ea diſputans in *d. l. ſi ſic d. n. 5.* & ibi pariter Aretin. *ſub n.* 1 *5.* de qua diſtinctione, & d. D. Auditorem mentionem feciſſe video in dictis motivis *verſ. Attamen fol. 3.* ſed alio ſenſu, & ſatis diſtanti ab eo, quem refert dictus D. Advocatus, eam eſſe intelligendam cum dicto D. Auditore exiſtimo; Prædicti namque interpretes, præmiſſa diſtinctione inter pactum affirmativum, & negativum, quamvis ab hac non jure abhorreat, Aret. *d. nu. 5. in fin. verſ. Adverte,* & agentes de pacto ſimpliciter negativo, an tranſeat ad hæredes tàm promiſſoris, quam ſtipulatoris, diſtinguunt, aut pactum negativum adiicitur præexiſtenti obligationi tranſitoriæ de ſui natura ad hæredes, & tranſit, & hic notandum eſt verum, & ſolemnæ æquivocum dicti D. Advocati, dum dicit hunc eſſe caſum noſtrum, prædicti enim interpretes in hoc primo diſtinctionis membro, in conſtituendo hanc concluſionem, non agunt de pacto negativo liberatorio de non petendo, ut ſupponit D. Advocatus, qui verè eſt caſus controverſus, ſed loquuntur generaliter de pacto, ſeu ſtipulatione negativa accedente præexiſtenti contractui, ſeu obligationi ad hæredes de ſui natura tranſitoriæ, quod pactum uti ejuſdem ſequela, & acceſſorium, tranſit eo modo ad hæredes, ſicut tranſit principalis obligatio cujus naturam ſuit ſortitum, ut tradit Aretin. *in d. l. ſi ſic ſub n. 5. in princ. verſ. Undè credo;* Et quod dicti Patres hanc concluſionem ſic intellexerint, infallibiliter cognoſcitur, tum ex Juribus ab eis allegatis, nempè, *ex l. ſtipulatio iſta in princ. l. inter ſtipulantem, ff. de verb. obligat. l. ſi ſtipulatus, ff. de uſur. l. ſi emptorem, §. qui autem, ff. de act. empt. l. ſi neceſſarias, §. de vendendo, ff. de pign. act.* ubi de pactis, & clauſulis acceſſoriis principali contractui agitur; Tum etiam, quia cum dicti Doctores è contra ſupponant caſum dari, in quo pactum negativum non præcedat obligatio tranſitoria ad hæredes, ut per Petr. *in l. ſi ſic,* & ibi Bart. & Imol. Cyn. *in d. l. veteris nu. 2. verſ. Secunda caſu,* Bart. *in d. §. ſi ex altera n. pr.* hæc ſuppoſitio non convenit pacto de non petendo, quod uti liberatorium de neceſſitate requirit obligationis præcedentis nexum *l. ſi unus, §. ſi cum decem, ff. de pact. cum concord.* tum denique, & clarius ex Bald. *in l. juris gentium, §. pactorum num. 7.* cujus verba non integrè fuerunt relata à D. Advocato; Baldus enim reaſſumendo diſtinctionem Petri de Bellapert. & Cyn. & præmiſſa recepta diſtinctione inter pactum affirmativum, & negativum, in negativo ſubdiſtinguit his verbis, *Aut pactum eſt negativè conceptum, & tunc refert, aut iſtud pactum eſt appoſitum juxta contractum, de cujus natura ſit tranſmiſſio, tunc iſtud pactum præſumitur in rem, v. g. vendo tibi rem, de natura emptionis, & venditionis eſt, quòd liceat tibi, & tuis ſucceſſoribus habere, pone ergo, quòd paciſcor, quod non impediam te habere licere, impedio hæredem tuum, certè committetur ſtipulatio, ut infrà de verb. oblig. l. ſtipulatio iſta habere licere, in princ. & §. quæſitum, nam contractus* ſubjungit Baldus, *pactis, & clauſulis dat inſinuentiam, & intellectum, At tale pactum non refertur ad alium contractum, ſed interponitur principaliter, & per ſe, & tunc refert, aut ſi non tranſmitteretur, non afferret aliquam utilitatem, et tranſmittitur, aut affert utilitatem, verbi gratia, promitto tibi,* notet D. Advocatus, *non petere à te, nam tibi interim affert utilitatem dilationis, certè tunc iſtud pactum eſt perſonale.* Et hic verè, ut dixi, eſt caſus noſter, nam pactum noſtrum de non petendo, ſeu de non moleſtando, nec exturbando Onophrium Sidnei ipſi Onophrio factum, non erat acceſſorium obligationi, ex qua dictus Onophrius tenebatur pro petiis 8000. ſed factum fuit principaliter, & per ſe, non ut dictæ obligationi accederet, ſed ut per contrariam voluntatem eam infringeret, & non alio modo ab ea dependebat, niſi, ut privatio ab habitu, ideòque tale pactum, uti factum principaliter, & per ſe, dicitur uno eodemq; actu continere contractum, & diſtractum, ut docuit idem Bald. *in l. ſi unus, §. pactus ne peteret in 2. lect. nu. 9. ff. de pact.* Et licèt obligatio principalis dandi de ſui natura, & neceſſitate tranſeat ad hæredes debitoris, non tamen rectè infertur, ut etiam exceptio pacti libera-
2 torii de non petendo debitum in ipſa obligatione contentum, tranſire ad eoſdem debeat, nam tranſit obligatio, quia eſt perpetua, nec pacto contrahentium fieri poteſt, quin talis ſit, quamvis exceptione ſtipulator ſummoveri poſſit *l. obligationum 43. §. placet, ubi gl. ff. de act. & oblig. l. eum, qui 56. §. qui ita, ff. de verb. oblig.* non tamen tranſit pactum liberatorium de non petendo, quia perſonale eſſe poteſt, & cum perſona finiri, ex Tex. *in l. idem, §. perſonale, ff. de pact.* & ſic inter pactum obligatorium, & pactum liberatorium hanc differentiam tradunt etiam Bart. *in l. Avus n. 1. verſ. & hoc in pacto,* & ibi Bald. *n. 1. verſ. ſecundo,* & Caſtr. *n. 1. & 2. ff. de pact.* & eamdem in motivis indicavit dictus D. Auditor *verſ. Nec me turbabat fol. 9.*

Quapropter, cum pactum negativum de non petendo, ſeu de non moleſtando, ut in caſu noſtro, pro debito, quoad perpetuitatem, diverſam habeat naturam ab ipſa principali obligatione, & de neceſſitate illam ſupponat, ſolum ut eam elidat, non poteſt dici, quòd occaſione illius factum ejuſdem obligationis naturam induat, ſicut induunt alia pacta eidem obligationi accedentia, ex Aret. *in d. l. ſi ſic n. 5. in princ. verſ. Undè credo* Et ideò, quando tractant Doctores, an pactum de non petendo dicatur reale, vel perſonale, non diſtinguunt, an accedat, vel non accedat obligationi tranſitoriæ ad hæredes, vel an afferat utilitatem paciſcenti, nec ne, quia impoſſibile eſt, tale pactum poſſe dari, niſi ſuppoſita precedenti obligatione, à qua debitor intendit liberari, & non afferre utilitatem dilationis, ſed diſtinguunt, an in tali pacto perſona nominatur in promiſſione, aut in pacti executione, primo caſu eſt reale, ſecundo eſt perſonale, ex textu literali *in l. Juriſgentium, §. pactorum, & l. qui in futurum, §. ſi ex altera, ff. de pact.* vel, aut continet jus, vel factum, nam ſi jus, ut *profiteor te non teneri,* cum ſtatim ex eo obligatio evaneſcat, eſt reale, ſi verò factum, & eſt perſonale, *l. tale pactum ff. eod. tit.* Et ſic hanc materiam in pacto de non petendo tractant tum veteres, tum recentes Juriſconſulti; Sed ex veteribus patribus audiamus quoque Caſtrenſ. *in d. l. Juriſgentium §. pactorum,* cujus etiam verba tranſcribere placet. *Pro declaratione hujus textus,* inquit Caſtrenſis, *dic, ſi quæritur, an pactum de non petendo ſit perſonale, non reale, dic, aut perſona, cui ſit, apponitur verbo promiſſivo, & in dativo caſu, puta, tibi non petere, & tunc non redditur ex hoc perſonale, ſed perſona adiicitur ad oſtendendum, cum quo pactum ſit, ut in hoc textu dicitur expreſſè; aut adiicitur verbo executivo, & in ablativo caſu, prout promitto non petere à te, & tunc, aut apponitur dictio taxativa, puta, à te dumtaxat, vel tantum, & tunc eſt omninò perſonale, quia non tranſit ad hæredem tuum te mortuo, nec te vivo tranſit ad fidejuſſorem tuum, nec ad patrem, qui loco fidejuſſoris habetur aliquando, licèt, ſi non eſt appoſita dictio taxativa, extenderetur ad illos, ut l. & hæredi §. fin infra eod. tit.* & ibi Bart. *aut non eſt appoſita illa dictio taxativa, & tunc,* notet iterùm D. Advocatus, *quantum ad hæredem, ut ad ipſum non tranſeat, adhuc dicitur perſonale, ſed quantum ad alios, ut ad eos non tranſeat, vivente eo, ſecùs,* ut notatur *in l. qui in futurum inf. eod. §. pr.* quod & dictum fuit in dictis Motivis *§. irrefragabiliter,* & infrà repetam.

Nec cavillentur verba Caſtrenſis in eo, quòd dixit, ſi perſona eſt appoſita in dativo caſu, pactum ſit reale, ſi verò in ablativo, ſit perſonale, quia Caſtrenſis hoc dixit, ad meliùs demonſtrandum, quando perſona ſit adjecta promiſſioni, & quando executioni, nam ſi perſona eſt in dativo caſu, tunc quia refertur ad verbum *promitto,* quòd requirit dativum, dicitur appoſita promiſſioni, ſi verò eſt appoſita in ablativo, tunc, quia refertur ad verbum *non petere,* quod ablativum cum præpoſitione requirit, tunc dicitur perſona ineſſe executioni, non tamen, ut ſecundùm requiſita aliorum verborum poſitorum in oratione, non poſſit fieri pactum perſonale, vel reale, exprimendo perſonam, etiam in aliis caſibus, ut ſe benè declarat idem Caſtrenſ. *in d. l. tale pactum, ff. de pact.*

Prout nec amaritudinem ingerit, quòd dixit Bald *in d. §. pactorum* de perſona inſerta in duobus verbis, nempè in verbo principali obligatorio, & in executivo; Quia ſufficit, ut in verbo principali adſit indicatio perſonæ, etiam per ſubauditum intellectum, prout, ſi in pacto, quod facio tecum, dicam, ego promitto, 3
nam ſubintelligitur, quod promitto tibi, nam tecum paciſcor, ex eodem Bald. *conſ. 476. n. 2. in fin. & n. 3 lib. 1.* & ad effectum, ut cognoſcatur pactum eſſe perſonale, ſufficit, ut perſona expreſsè nominetur in verbo executivo per text. ad quem ſe refert, Bald. *in d. §. Si ex altera, & in d. §. pactorum,* ubi idem Bald. *nu. 6. in fin. verſ. petere,* Alex *in princ.* & Caſtr. *nu. 2.* Bart. *in d. l. niſi num. 2. verſ. Sed ſi perſona,* & Imol. *in d. l. Si ſic ſub num. 5 verſ. Secus ſi adiiciatur, ff. de verb. obligat.*

Et ex premiſſis ſequitur, malè ſenſiſſe Hondedeum relatum à D. Advocato, qui *conſ. 39. nu. 24. & 25 lib. 1.* in hac materia pacti de non petendo exemplificat tunc præcedentem contractum in illa obligatione, ex qua debitor tenebatur, & à qua per pactum fuit ſolutus, allegans Cyn. *in l. veteris C. de cont. et com. ſtip.* Quandoquidem Cyn. hoc non dicit, nec in *d. l. Veteris agit de pacto de non petendo,* ſed ſimpliciter de pacto, ſeu ſtipulatione ſequen-

ſequenta contractũ, de cujus natura ſit, ut etiam hæredes teneantur, ut *quando aliquis*, ſunt verba Cyni, *promiſit ſervitutem, & promiſit non impedire, ex l. ſtipulatus, ff. de uſur. & l. emptorem, §. qui antea ff. de act. empt* allegatis etiam à Petr. de Bellapert. *in d. l. ſi ſic num.* 2. Quod & idem dicunt Imol. Aret. & alii ab eodem Hondedeo citati; ultrà quod agunt de ſtipulatione tranſeunte ad hæredes promiſſoris, ut infrà de hoc latè agam, ut apertiſſimè conſtat, Hondedeum, virum alioquin doctum, qui ſi non eſt de recentioribus legentibus, eſt tamen de modernis conſulentibus, qui ut plurimùm ad inſerviendum Cauſæ, & Clientis commodum, reſpondent, miſerè lapſum fuiſſe; nec mirum eſſe debet, cum vetus ſit adagium. Quandoque bonum dormitaſſe Homerum, in quam foveam eum ſequens indicit D. Advocatus, ut ſuprà ex Baldo, & Caſtr. & aliis probavi; Et licèt Hondedeus in dicta cauſa obtinuiſſet, hoc accidiſſe credendum eſt, quia caſus erat in pacto affirmativo, in quo perſona etiam erat expreſſa in verbis obligativis, & ex aliis rationibus ab eo deductis, quæ movere potuerunt Judicem ad ſic judicandum.

Proſequitur dictus D. Advocatus, quod etiamſi nulla obligatio pactum de non petendo præceſſiſſet ad hæredes tranſitoria, adhuc illa diſtinctio de perſona adjecta obligationi, vel executioni, an faciat pactum perſonale, iterùm ſubdiſtinguenda ſit, nam etiamſi perſona ſit executioni adjecta, ut eo caſu tantùm pactum ſit perſonale, cùm pactum eſſet de non petendo à tertio, ſecùs ſi ab ipſo ſtipulante, quia tunc, ſi poſſet habere hæredem, niſi adjecta eſſet dictio taxativa, pactum ad hæredes eſſet tranſitorium, juxtà diſtinctionem Bart. *in d. §. ſi ex altera, & in d. l. ſi ſic*, quam ſequi aſſerit Caſtrenſ. Fulgoſ. Alex. Corn. Cæphal. Gabr. Noal. & alios ab eo allegatos, & hunc dicit eſſe caſum noſtrum, cùm nulla dictio taxativa à d. Guglielmo promittente erga debitorem ſtipulantem, qui poterat habere hæredem, legatur appoſita.

Sed dicat quidquid velit d. D. Advocatus; licèt in caſu noſtro, in quo agitur de debitore, qui hæredem habere poterat, nulla dictio taxativa appoſita legatur, adhuc ſicut ſine æquivoco dictum fuit in motivis, ſic ego nunc dico, hanc taxativam non fuiſſe neceſſariam, niſi ad conſtituendum pactum perſonaliſſimum, nec ad alios etiam in vita debitoris tranſitorium, ut in dictis Motivis ſcriptum fuit *verſ. quod irrefragabiliter fol.* 51. quod & tradidit expreſſiſſimè Bart. *in d. l. niſi in fin. in l. ſi tibi, §. pactum, & in l. & hæred.* dum diſtinguit inter pactum merè perſonale, quod non egreditur perſonam, & pactum perſonale, quod cum perſonæ vita finitur, ut in primo ne tranſeat, debeat intervenire dictio taxativa, ut *in d. l. niſi*, in qua ni adfuiſſet dictio hujuſmodi, pactum de non petendo ſtipulatum à debitore principali tranſiſſet ad fidejuſſorem, in ſecundo verò nulla dictio taxativa ſit neceſſaria, ſi perſona ſit adjecta verbis pacti executivis, nam eo mortuo, non tranſit ad hæredes, quamvis eo vivente ejus perſonam egrediatur, & ad alios tranſire poſſit, & ſic hanc Bartoli propoſitionem, etiam attenta diſtinctione, de qua in *§. ſi ex altera*, ad quam ſe refert, intelligunt Bald. *in l. niſi n. 2. verſ. Item ibi ff. de pact.* & optimè Caſtr. *d. §. pactorum ſub n.* 1. & clarius *in l. Si tibi, §. ſi quis n. 2. & §. ſi filius n. 4. & in l. hæredi, §. in his n. 3. & in l. idem, §. parum num. 1. ff. de pact.* & Cæphal. *d. conſ.* 352. *n.* 18. *& ſeq. & conſ.* 630. *n.* 27.

Sed quatenùs etiam hæc Bartoli diſtinctio admittenda eſſet, non tamen ita generaliter eſſet recipienda, nam conſiderandum eſt, ut magis diſtinctè loquar, pactum perſonale de non petendo duobus modis poſſe conſtitui, vel ex utraque parte, vel ex parte unius tantum ex paciſcentibus, ſi ex parte unius, aut ex par-
4 te creditoris promittentis, aut ex parte debitoris ſtipulantis ex textu irrefragabili *in d. l. qui in futurum, §. ſi ex altera, ff. de pact.* & gloſ. *in d. §. pactorum, in verbo, ut perſonale in fin.* ſi ea parte creditoris conſtitutum prætendatur, ut in primo exemplo propoſito in dicto §. *ſi ex altera*, ibi *ne ego petam*, & tunc concedere poſſem, ut perſonale ſit, nec adverſetur textui in dicto §. *pactorum*, neceſſe eſſe, ut adiiciatur dictio taxativa, ut, *ne ego tantùm petam*, & ſic in hoc caſu fortè poſſet recipi Bartoli doctrina *in d. §. ſi ex altera, & in d. l. ſi ſic*, cum aliis illa verba *ne ego petam*, ita generaliter poſita in *d. §. ſi ex altera*, ſi non ſuppleretur taxativa, induaiſſet pactum de non petendo reale, juxtà Tex. *in d. l. Juriſgentium §. pactorum*, ibi, *in rem ſunt, qualis generaliter paciſcor ne petam* juxta emendatiorem editionem Gothofredi, quam ſequitur Faber. vel, ut habetur in alia litera, *ne re petam*, ſicut etiam adverſaretur textui *in l. ſtipulatio iſta in princ. in l. inter ſtipulantem, & l. in alia ſtipulatione, ff. de verb. obligat.* ubi ſi promitto pro me, promitto etiam pro hærede meo; Undè, cum Juriſconſultus in dicto *§. ſi ex altera* reſpondiſſet, quòd in caſu hujus primi pacti *hæres meus ab omnibus vobis petitionem habebit*, & ſic intellexiſſet, hoc pactum eſſe ex parte creditoris perſonale, ſcilicet, ut *is ſolus non petat*, ne adverſaretur, ut dixi, textui *in d. §. pactorum, & in d. l. ſtipulatio iſta*, & aliis juribus ſupra allegatis, opus eſt, ut ſuppleatur illa dictio taxativa, ſcilicet, *ne ego ſolus petam*, cùm aliàs nec etiam hæredes promiſſoris petere poſſent, juxta textum *in d. l. ſtipulatio iſta*, & ſic figuratur etiam caſus in dicto §. *ſi ex altera*, 5
nec novum ſit in Jure, ad legum concordiam poſſe ſubauditionem, & ſuppletionem aliquam adhiberi *l. pr. C. de inoff. dot. cap. cum ſæpè de elect. in 6. gl. in cap. capiendus eod. tit.*

Quando verò pactum perſonale prætenderetur ex parte debitoris, ſcilicet, ut ad hæredes debitoris non poſſit tranſire, tunc non eſt neceſſe, ut interponatur illa dictio taxativa, ſed ſufficit, ſi perſona debitoris exprimatur in verbis pacti executivis, ut optimè docet idem Juriſconſultus in dicto *§. ſi ex altera in ſecundo caſu*, ibi *vel ne à te petatur*, quia tunc, etiam nulla dictione taxativa adjecta, *ab hærede tuo*, inquit I. C. *omnes petere poterimus*, nec hic ulla ſuppletione opus eſt, cùm nulla inter leges adſit diſcordia, ut infrà dicam; Et ita ſub hac interpretatione Bartoli diſtinctionem poſſe recipi ex ipſiuſmet Bartoli nempè *in l. & hæredi, §. fin. juncta d. l. niſi in fin.* & ex Juribus ibi allegatis tradit Caſtrenſ. benè ponderandus *in d. §. ſi ex altera n.* 2. & melius *in l. ſi tibi, §. ſi quis, nu.* 2 *ff. eod. ubi dicit verba d. §. ſi quis, ſed ut ab hærede petatur*, quæ quoad obligationem defuncti æquipollent taxativæ, non fuiſſe neceſſaria ad excludendum hæredem à beneficio pacti, immò ea verba poſita in Pandectis Florentinis incluſa lineis, uti ſuſpecta, omninò eſſe delenda, tradit ibi Anton. Fab. in Ration. *ridicula, enim*, ut ipſe inquit, *eſſet dubitatio, an hæredi prodeſſe deberet pactum, quo nominatim conventum eſſet, ut ab hærede peteretur*; Aliàs enim, ſi etiam in caſu pacti facti ad favorem debitoris non induceretur pacti perſonalitas, niſi etiam in verbis exequutivis eſſet adjecta aliqua dictio taxativa, eſſet hoc contra textum inevitabilem in d. §. *ſi ex altera*, in quo Florentinus I. C. dicit, pactum ex parte debitoris eſſe perſonale, ex eo tantùm, quòd promiſerim à te non petere, *quia à tuo hærede ego, & hæres meus petere poterimus*, & ideò in hac ſuppletione in hoc ſecundo quoque caſu facienda, Bartolum divinaſſe, & violentiam textui intuliſſe, dicunt Imol. *in d. l. ſi ſic, n. 5. verſ. Sed adverte*, & Jaſ. *ibi n. 7 in fin.* licèt ille aliud poſteà firmare videatur, & Cæphal. *d. conſ.* 352. *d. n.* 14. Et ſine dicta taxativæ ſuppletione, uti non neceſſaria, dicti textus interpretationem admiſit tandem Aretin. *in d. l. ſi ſic num. 5. verſ. vel dicas*, eamque ſuppletionem meritò ex recentibus Juriſconſultis irridet, & explodit doctiſſimus Anton. Fab. *in ration. ad d. §. ſi altera* in ratione decidendi, *verſ. & quia, & in d. §. ſi quis*, quibus addo Caſtr. *ibi num.* 2. ſupra allegatum, & ſine dicta ſuppletione in debitore ſtipulante, cujus perſona ſit nominata in parte exequutiva pro pacti perſonalitate eamdem interpretationem admiſerunt etiam ex poſtremis Cyriac. *in d. controv.* 212 *num. 1. & ſeqq.* Rot. *in d. dec.* 15. poſt Torr. *de pact. futur. ſucceſſ.* & rurſus *dec. 302. par. 16. recen.* ex qua prima fuit confirmata, & alii ab ea relati. Ex quibus eliminatur, quod dicit Imol. in *d. l. ſi ſic n. 5. in fin.* ut refert etiam Jaſ. ibi, quod fortè in practica Bartoli opinio propter ejus authoritatem à Judicibus ſervaretur, cùm in praxi contra Bartoli opinionem aliud ſervatum videam, nec allegetur ex adverſo caſus, in quo pro dicta Bartoli opinione fuerit in praxi Judicatum.

Hinc circa dictam diſtinctionem pacti perſonalis reſpectu creditoris, vel debitoris dixerunt Baldus, & cæteri *ſcrib. in d. §. ſi ex altera*, quòd ex una parte pactum de non petendo poteſt eſſe perſonale, nempè ea parte ſolius creditoris promittentis non petere, quia ſolus creditor nec ab ipſo debitore, nec ab ejus hæredibus petere poterit, ſed poteſt eſſe reale reſpectu creditoris, qui ab ipſo debitore, & ejus hæredibus petere poterit, & ita poterit claudicare, quia ex una parte, & uno reſpectu poterit eſſe reale, & ex altera perſonale, ut per Bald. ibi *num. 1. gloſ. in d. §. pactorum* in verbo, *ut perſonale in fin.* Et hanc diſtinctionem notarunt etiam Bart. *in l. 4. §. Cato num. 32. ff. de verb. oblig.* Imol. *in d. l. ſi ſic, num 8. in fin.* Cæphal. *conſil.* 630. *num* 16. 17. & Noal. *de transm. caſu* 28. *num.* 144. Niſi cum eruditiſſimo Fabr. *in Ration. ad d. §. ſi ex altera*, & melius, dicam, pactum licèt in rem ex una parte conceptum, ut in dicto textu, ſi ex altera parte in perſonam fiat, perſonale eò magis eſſe interpretandum, *nam*, ut ipſe inquit, *ſi ex altera parte pactum in rem conceptum eſt, tanto magis facere debet, ut ex altera parte pactum in perſonam eſſe interpretemur, ſi enim ea mens paciſcentium fuit, ut pactum utrinque in rem eſſet, cur non iiſdem verbis ex utraque parte illud conceperunt*, quo modo argumentatur *Juſten. in leg. unic. §. ubi autem, verſ. Si autem ad deficientis in fin. Cod. de caduc. tollend.* Quam Fabri expoſitionem uti viti inter recentiores, ex conſenſu omnium de Jure benemeritorum, qui nec pretio,

nec

Digitized by Google

nec precibus compulſus ſcribebar, undequaque doctiſſimi, & eminentiſſimi, ut apprimè caſum noſtrum decidentem, & à D. Auditore receptam aſpicio in ſuis motivis ſol.5.verſ. *quod irrefragabili*, & ſol.6.*verſ.prima quarum*.

Ex præmiſſis etiam exploditur aliud ejuſdem D. Advocati aſſatum, dum dixit, pactum liberatorium de non petendo ad favorem tertii tantùm eſſe perſonale ex Bart. Ang. Fulgoſ. & aliis in *d.§.ſi ex altera*, quandoquidem, quamvis & ego admittam, pactum de non petendo factum ad favorem tertii alia ratione eſſe perſonale, ſcilicet ut non tranſeat ad tertium, nec egrediatur perſonam ſtipulantis, quia alter alteri ſtipulari non poteſt, juxtà caſum *in d.l.& hæredi, §.nos autem, & l.ſi tibi, §.ſi pactus, ff. de pact.* quem ad hoc citant Bartol. & alii benè Fulgoſ. ibi *num.*2. attamen omninò reiicio, quòd hoc non habeat regulariter locum in perſona ipſius ſtipulantis, expreſſa in verbis executivis, niſi adiiciatur dictio taxativa, quia hæc propoſitio eſſet contra textum inevitabilem in dicto *§.ſi ex altera*, ibi, *vel ne à te petatur*, ex quo ſignificatur pactum eſſem cum ipſomet debitore, & tamen per modum regulæ decidit ibi Juriſconſultus, pactum eſſe perſonale, dum ſubiicit *ab hærede tuo omnes petere poterimus*, quod conſiderans, ut dixi, Bartolus voluit, in pacto etiam ex parte debitoris ſupplendam eſſe dictionem taxativam, *tantùm*, ideſt, *à te tantùm*, ex text. *in d.l.niſi, ff.eod.tit. & leg. non ſolum, §.tale, ff.de lib.leg.* Quandoquidem hæc Bartoli doctrina, ut dicitur in Motivis vera poſſet eſſe, ſi ageretur de liberatione legata, ut in *dicto §.tale*, vel melius, ſi de conſtituendo pacto perſonaliſſimo, nec ad fidejuſſorem, nec ad alium, ſi debitoris pecuniariter intereſſet, aut ad alterum ſucceſſorem particularem, etiam vivente ſtipulatore, tranſitorio, ex text. *in d.l.niſi*, qui debet legi cum antecedenti in *l. & hæredi, §.fin.ff.de pact.* ut optimè dictum tex. explicat Caſt. *in d.l.niſi*, & ſupra ego quoque de hoc latè diſſerui.

Nec ullam incongruitatem facit, quod illa verba Ulpiani in dicto *§. pactorum, ne à Lucio Titio petam*, intelligantur non de tertio, ſed de ipſomet debitore paciſcente, cum fuerint à Juriſconſulto expreſſa potiùs ad differentiam pacti realis, nominando perſonam in verbis executivis, ut notant ibi Doctores, quam quod de tertio accipi debeant, immò convenientius eſt, ut de Lucio Titio debitore paciſcente pro ſe, dicta verba interpretentur,
6 ne pactum reddatur aliquo caſu inutile, cum alteri extraneo paciſci non poſſit, *& l.ſi tibi, §.ſi pactus, l.& hæredi in princ. & §.nos autem, ff.de pact. gloſ. in l. idem de duobus in fin.ff.eod.* Fulgoſ. *in d.§.ſi ex altera num.*2. & ita illa interpretati fuerunt Bald. Caſtr. & Alex. ibi. Et quatenùs etiam de tertio poſſet intelligi, & pactum eſſet utile, eo caſu, cum paciſcentis intereſſet, tertium non moleſtari, vel à tertio prorſus non extraneo factum eſſet, juxta tex. *in l.ſi tibi, §.fin.cum leg.ſeqq.ff.de pact.* nulla bona ratio differentiæ reddi poteſt, cur potiùs in hoc caſu tertii, quam ipſiuſmet debitoris pactum de non petendo deberet eſſe perſonale, & ita ſuppletione dictionis taxativæ *in d.§.ſi ex altera* etiam in ſecundo caſu, *ne à te petam*, quaſi quod contrarius ſit, pro concordia ſit opus, cum nullam diſcordiam videam, cum potiùs tam in caſu tertii, quàm debitoris, pactum ex ſola nominatione perſonæ in parte executiva, perſonale fiat; Quibus nec adverſatur doctrina Fabri *in d.§.ſi ex altera*, non integrè à D. Advocato relata, cum ejus verba ſolùm in ratione dubitandi tranſcripſiſſet, nam & alia ſubſequentia in ratione decidendi bona fide referre debebat; Faber enim poſt rationem dubitandi, more ſolito, rationem decidendi ſubjungit generaliter, & ſine ulla diſtinctione his verbis. *Quoties perſona certa expreſſa eſt, pactum in dubio præſumitur perſonale, niſi contraria mens probetur, quia voluntas nunquam poteſt in dubio melius perſpici, quàm ex vi, & proprietate verbor. l.ille aut ille 25.§.1. & l.non aliter de leg.3.* Quod & admiſit Aretin. in *d.l.ſi ſic num.5.verſ.pro veritate*, & poſt eum Cæphal. *d.conſil.630.n.26.27.* cujus verba pariter fortè ex negligentia amanuenſis, non integrè fuerunt tranſcripta.

Et ità ex præmiſſis, non ex aliquorum tantummodò recentiorum lectione, ſed ex puriſſimis Juris Civilis fontibus hauſtis & ex probatiſſimorum Interpretum, tum veterum, tum recentiorum doctrina, nempè Guglielm. de Cun. Jacob. Butrigar. Bartoli meliùs explicati, Caſtr. Imol. Aretin. qui cum hac reſidet opinione, Cephal. Duaren. Bellon. Jun. Rot. Rom. & aliorum, necnon eruditiſſimi Ant. Fabrii in Motivis jure, ſolidè, & ſine æquivoco concluſum video, pactum negativum de non moleſtando Onophrium Sydnei fuiſſe perſonale, nec ad hęredes ipſius tranſitorium, & ulteriùs hanc reſolutionem comprobatam lego, cum ex conjecturis talem fuiſſe paciſcentium mentem arbitratus dictus Auditor fuiſſet, & hoc factum credo, non quia de prædictis concluſionibus potuiſſet dubitari, ut D. ex Adverſo Advocatus ſibi perſuadet, ſed magis, magiſque dictam ſententiam comprobandam, ut in dictis Motivis ſol.6. verſ. *Inſuper dictum fuit*.

Ad quas conjecturas potiùs agitandas, quàm convellendas ſe accingens dictus D. Advocatus, multa, & diverſa confusè exaravit, quæ nec reſponſione, nè dicam confutatione indigent, cum ne dum ex dictis Motivis, & in hac Scriptura allegatis, ſed & ex ipſorummet objectorum lectura, ni legere tędeat, pleniſſimè reſoluta appareant; ſolummodò aliquid dicam circa nonnullas ejuſdem D. Advocati propoſitiones, quas in dictis Motivis, & conjecturis diſcuriendis objecit; Quarum prima eſt, quòd cum dictum fuiſſet, pro hujus pacti validitate, uti donationem ſapientis ultrà 500. ſolidos, neceſſariam fuiſſe inſinuationem, ipſe è contrario dicit, quòd cum fuiſſet talis donatio facta inter abſentes, mediante epiſtola, inſinuatio non fuiſſet neceſſaria 7
ex quadam doctrina Grat. *cap.531.num.27.& 28.* qui Gratianus movetur ex ſolo *conſil.83.de Pont.lib.*1. Et hanc doctrinam etiam ſequutus fuit D. Octavius Arnolphinus Advocatus Lucenſis in quodam ejus Motivo, relato ab eodem D. Advocato Manſio poſt ejus *Conſult.191.lib.*2. & D. Jo: de Torr. *de pact. futur. ſucceſſ. lib.3.cap.13.num.*227. qui de Pont. *d.conſil.83.* in alia ratione non ſe fundat, niſi quia quando fit donatio per epiſtolam, ceſſat fraus conſiderata pro ratione inducendæ inſinuationis *in d.l.data C.de donat.* cum ſcribentes, nonniſi data opera, ſedulò, & ſine fraude epiſtolas conſcribere ſoleant, ex quibus de ipſius veritate dubitari non poſſit, & in hac etiam opinione, quod donatio facta animo certo, & deliberato, & itaut de ea non poſſit dubitari, inſinuationem non requirat, reſidet Vaſq. *de ſucceſſ.creat.lib.1.§.5.n.4.in fin.verſ.Cæterum*.

Sed pace Domini mei hæc propoſitio in Jure non ſubſiſtit, cum non minùs in donatione inter abſentes per epiſtolam, quàm inter præſentes coram teſtibus per publicam, vel privatam Scripturam, etiam quod certo, & animo deliberato confecta ſit, non ceſſet illa ſuſpicio fraudis conſiderata à lege in donationi- 8
bus conficiendis, quæ conſiſtit, ne donatores in fraudem aliorum hac effuſa largitione, & inordinata affectione patrimonium exhauriant, & cum interſit Reipub. ne cives re ſua abutantur, meritò ſancitum fuit de donationibus inſinuandis, *& in l.ſancimus C.de donat.* fuit decretum nè donationes ultrà 300. ſolidos, quæ ſumma poſteà *in l.ſi quis, §.fin.C.eod. tit.* aucta fuit ad 500. valerent, niſi inſinuarentur, ut per Rim. Jun *§.1.n.243. Inſtit. de donat.* Caſtr. *conſ.345.nu.4 lib.*1. late Hermoſil. ad Gregor. Lop. *tit.4.par.5.gl.1.num.*27. quæ diſpoſitio fuit facta ab Imperatore, ut haberet locum in quacumque donatione, ut in tex. ibi, *omnem donationem*, & nominatim excluſæ fuerunt illæ, quæ inſinuatione non egent, inter quas non legitur hæc facta inter abſentes per epiſtolam, undè tanto magis remanent firmæ ex hac exceptione leges generales de omnibus aliis donationibus inſinuandis diſponentes; hinc dixit Bart. *in l.donatio C.de donat.* quod omnis donatio requirit inſinuationem, ſecundùm quod leges præcipiunt, ſcilicet, ſi quantitatem taxatam excedat, & Bald. *in d.l.ſi quis in princ.* inquit, hodiè eſſe regulam generalem, ut quælibet donatio valeat ſine inſinuatione uſque ad 500. aureos, innuens ultrà 500. regulam eſſe, ut non valeat, & ſic ex diametro contra de Pont. *d.conſil.83.* quòd donatio ſcilicet, facta etiam per epiſtolam inter abſentes uſque ad 500. ſolidos legales tantùm ſubſiſtat, ſed non ultrà, conſulendo dixit in puncto ſimilis donationis videndus Peregrin. *conſ.94.n.23.& ſeq.lib.*1. & fuit de mente Caſtr. *in leg.tale pactum, ff.de pact.* qui poſtquam firmaſſet *n.5.* pactum de non petendo poſſe fieri inter abſentes, interveniente nuncio, vel epiſtola, & hoc pactum ſapere donationem, tandem *nu.6.* dicit, tale pactum, ſi excedat ſummam ſolidorum 500. egere inſinuatione, nullam adhibens diſtinctionem, an fuerit factum per nuncium, vel per epiſtolam inter abſentes, aut per Inſtrumentum, vel per teſtes inter præſentes; & quòd donatio facta etiam animo certo, & deliberato, etiamſi de ea non dubitetur, ut nihilominùs requirat inſinuationem, reprobato Vaſquez, firmavit Gutier. *ad l.nemo poteſt nu.342.de leg.*1. quem ſequitur Hermoſil. *d.gloſ.1.num.*30.

Secunda propoſitio dicti D. Advocati eſt, quòd cum in apocha à dicto D. Onophrio tranſmiſſa expreſsè etiam hæredes ipſius eſſent comprehenſi, ex quo D. Guglielmus eidem ſcripturæ ſubſcripſit, videtur omnia in dicta ſcriptura contenta approbaſſe ex regula omnibus nota, quòd ſubſcribens omnia in ſcriptura contenta dicatur approbare, & ex hac irrelevantiam, vel melius inſubſiſtentiam primæ conjecturæ deſumit.

Sed verè æquivocavit D. Advocatus, dum putavit, D. Guglielmum in ejus ſubſcriptione omnia contenta in ſcriptura approbaſſe, & ſub hoc pacto de non moleſtando Onophrium ejus hęredes comprehendiſſe; Nam tantùm abeſt, quòd dictus D. Gugliel-

Digitized by Google

glielmus hoc fecerit, cum potiùs per epiſtolam D.Guglielmus à dicto D.Onophrio Sidnei, ſed & eaplicitè ejus hæredes pro ſuo credito non moleſtare, & idem ſimpliciter in ſubſcriptione declaraſſet, Onophrium non moleſtare, nulla hæredum, ut d.Onophrius petebat, facta mentione, ea hac ſubſcriptione ſic remiſsa, ſatis dictus Guglielmus ſuam mentem expreſſit, nolle contentis in ſcriptura generaliter adhærere, & hæredes Onophrii liberare, ſed ad dicti Onophrii perſonam pactum reſtringere, non ad alios in ſcriptura contentos, & ſic pactum hoc, quod juxtà pactorum regulas generales, eſt duorum, vel plurium in idem conſenſus, in eo, in quod dictus Onophrius in ſcriptura, & dictus Guglielmus in ſubſcriptione convenerunt, operari quidem potuit ea traditis à Caſtr.*conſil.*126.*ſub n.*1.*lib.*1. non autem generaliter in eis, in quæ ipſi non conſenſerunt ex textu in *l* 1.*§.ſi quis cum duob.§.ſeq.* ubi Bartol. Alexand. Jaſ. & reliqui ſcribentes *ff de verbor.obligat.* & pro hoc facit textus aliàs ſecundùm Anton.Fabri expoſitionem allegatus *in d.l.qui in futurum, §.ſi quis ex altera, ff de pact.* & hæc eſt una ex præcipuis conjecturis pro pacti perſonalitate in motivis ponderata. Et ſic egregiè labitur D.Advocatus, dum exiſtimat in puncto Juris ſubſcriptionem D.Guglielmi fuiſse generalem, & approbatoriam omnium in ſcriptura contentorum, cùm tunc omnia approbata fuiſsent, ſi ſaltem dictus D.Guglielmus hoc modò diaiſset *ſe omnia contenta in ſcriptura comprobare*, vel ſimilia verba generalia, vel indefinita expendiſset ex tex.in *l.ſi ita ſtipulatus, §.Chryſogonus* ibi *ſpoſpondit Flavius Candidus ſubſcripſitque*, ubi etiam notant Angel.*num.*4. Jaſ.*n.*4.8.*&* 9.Aret.*nu.* 5. Alex.*nu.*3.*ff de verb oblig.* Maſcard. *de probat.concl.*1347.*nu.* 11. Fachin. *conſ.*31.*n.*1.*lib.*3. Stracc. *de adject.par.*4.*qu.*10.*nu.*13. Poſt. *reſolut.*14.*n.*34.

Tertia propoſitio, quam pro complemento ejus diſcurſus poſuit dictus D.Advocatus, ſicuti nimis ſubtilis, & obſcura, ſic & ſatis inſipida videtur, repetit enim, ſi rectè percepi, quòd, cum ſubſcriptio D. Guglielmi ſit generalis, & proindè comprobet omnia in apocha tranſmiſsa conſcripta, & per conſequens, cum comprehendantur ſub ea etiam hæredes, & eo fortius ea vi duarum clauſularum cęteratarum, quarum una poſt verba *Gio: Farfax* appoſita legitur, quaſi quod ſub hac contineantur etiam hęredes Onophrii, & altera eſt poſita in fine ſubſcriptionis poſt illa verba, *& in ſede mano propria*, illam extendens ad approbationem omnium in ſcriptura contentorum, & per conſequens etiam ad hæredes Onophrii, partes P.Ellam fuiſſe concludit, probare ſub hac ſubſcriptione non fuiſse comprehenſos hæredes dicti Onophrii.

At, dum ſuper ſuppoſito, ut ſibimet perſuadet, quòd ſubſcriptio D.Guglielmi ſit generalis, continens tam in puncto Juris, quam ex clauſulis cęteratis approbationem omnium contentorum in ſcriptura, dicit partes P.Ellam fuiſse probare, hęredes Sidnei non fuiſse ſub dicto pacto comprehenſos, quod eſt ſuæ intentionis fundamentum; Siquidem ſubſcriptio prædicta, quòd ſit generalis, eſt petitio principii, ſupponens pro certo, quod non ſolum dubium eſt, & ambiguum, ſed quòd contrarium verùm eſt, cum ſupra ea Angel. Jaſ. Alex. Aretin. & aliis, & in motivis latè probatum ſit, talem ſubſcriptionem ex diſcreto, & particulari modò ſubſcribendi non eſse generalem, ſed reſtrictam ad ſolam perſonam Onophrii, quod eſt fundamentum ſolidiſſimè pro dicti voti comprobatione jactum.

Quòd vero clauſulæ cęteratæ, de quibus in dicta ſubſcriptione, eo modo, quo pro ſui Clientis commodo opus eſset, ab eo extendantur, aliam eſse harum clauſularum veram extenſionem comprobatur, nam ſi verum eſt, quod clauſulæ cœteratæ
9 debeant extendi, ut oratio conciſa compleatur ex Bart.*in l.Gallus, §.idem reſpondetur ſub n.*3.*ff.de lib.& poſth* Caſtr.*conſil.*10. *n.*5.*lib.*1. Rot.poſt Zacch.*de oblig.Cam.dec.*16.*n* 1.*&* 2.ſub clauſula poſita poſt Joannem Farſaix nunquam poterunt comprehendi hæredes Onophrii, ſed cum ſermo fuerit prolatus à creditore de prętenſionibus cùm ratione Jo: Farſaia; illa clauſula cęterata immediatè appoſita, ut compleatur ſermo loquentis, non poterit extendi, niſi, *e compagni*, cum quibus verè dictus D.Guglielmus prætenſiones habebat, & lippis, ac tonſoribus notum eſt, hanc clauſulam, ſeu potiùs notam, vel ciſram, ex inveterato mercatorum ſtylo ſic interpretari; Et hoc eo magis ſuadet illud verbum *ragione*, quod dandi, & accipiendi, credendi, & obligandi negotiationem ſignificat, *l.ſi quis, §.rationem, ff de eodem*, & relatum ad plures negotiatores, ſocietatem ex communi uſu loquendi inter eos intercedere indicat, quæ ſocietas cùm ſit corpus, & perſona ficta, hæredes habere non poteſt, cùm morte ſociorum neceſsariò finiatur *l.nemo poteſt*, 35.*ff. pro ſoc.cum concord.* Et ſi D. Guglielmus ſub clauſula cœterata voluiſset etiam hæredes Onophrii eſse comprehenſos, illam in loco convenienti appoſuiſſet poſt perſonam, nempè, Onophrii, ut fieri ſolet in publicis Inſtrumentis; Sed cùm illam addidiſſet in loco incongruo, & in parte ſeparata poſt nominatam rationem Joannis Farſaix, nullo modo poterit extendi, ut comprehendat hæredes Onophrii ea traditis à Rot.*d.dec.*16.*nu.*4.& Rot. Bonon.*diverſ.dec.*140.*n.*13.14.*& ſeq.*

Eodem quoque morbo laborant ea, quæ dicta fuerunt circa aliam clauſulam in fine ſubſcriptionis poſitam, quæ, ut oratio completa ſit, extendi debet, *& in ſede mano propria ſottoſcriſſi*, quæ ſubſcriptio nullam aliam approbationem contentorum in ſcriptura inducere poteſt, niſi eam, quæ cum moderatione in eadem ſubſcriptione facta concordat, quæ ſola ad obligandum ſubſcribentem attenditur, cùm in hac parte tantùm utriuſque placitum, & conſenſus concurrat *l.*1.*§.*1.*in fin.ff.de pact.leg.pactum, ff.de pollicit.* Dec.*conſ.*115.*ſub n.*4.*in fin.verſ.vel ſecundo.* Et quidem ſatis improprium videtur, pretendere, ut ſub clauſula cęterata intelligantur comprehenſi etiam hęredes Onophrii, & alia, quæ in ſubſcriptione non leguntur, cùm ſi voluiſſet D.Guglielmus omnia approbare, non ſic reſtrictè, & diſcretè loquutus fuiſſet, ſed omnia in ſcriptura contenta brevibus verbis, nempè *approbo omnia ſupraſcripta*, potuiſſet confirmare, & ſic ea utraque parte pactum reale conſtituere, quod cùm non fecerit, nec voluiſſe facere pręſumendum eſt ex tex.*in d.l.qui in futurum, §.ſi ex altera, ff.de pact.* quem ſic explicat Ant. Faber. ibi *in Ration.* & aliàs dixi. Et hic notandum etiam eſt, nos non verſari in imbreviaturis notariorum, quorum clauſulæ cęteratæ, ſecundùm eorum ſtylum, vel formularia, ſeu conſuetudines locorum, extenduntur, ſed in verbis mercatorum, qui cum perſonæ idiotæ reputantur, bona fide agunt, & in eorum ſcripturis verbis naturalibus, & claris exprimunt, quod fieri volunt, nec eorum mentem clauſulis cęteratis, ſi ab eis non ſunt uſitatæ, confidere ſolent, ex his, quæ tradit Alex.*conſ.*202. *n.*12.*lib.*6.

Et ex præmiſſis confutata eſſe pleniſſimè credo, quę pro clientis commodo à Domino Advocato Manſio conſcripta ſunt, & magis magiſque corroborata jura P. Ellam. Salvo ſemper, &c.

M. Rev. Pad. mio Sig. e Padrone Oſſervandiſs.

P*Er corriſpondere al favor fattomi da V. R. col voler ſentire in tutta confidenza pro veritate il mio parere circa il motivo del Sig. Auditore Coſimo Farſetti, e la Scrittura del Sig. Avvocato Luigi Manſi di Lucca, con la quale viene impugnato; Io ci hò fatto un eſattiſſimo ſtudio, come ben comprederà V.R. da quanto hò diſteſo nell' accluſa replica, io penſo per le ragioni molto ben fondate, e per le puntuali, e ſode Dottrine, che riconoſco in detto Motivo di poter aſſicurare V. R. di non temer punto di quanto porta in contrario il predetto Sig. Avvocato, in ogni caſo, che contro di lei fuſſe tentata la reviſione, perche chi ſi ſia anco di mediocre intendimento ſcorgerà gl'equivoci grandi, che eſſo Sign. Avvocato piglia, e non havendo io ſaputo contenermi di uſare la mia ſolita libertà di parlare, prego V. R. quando ella voglia valerſi di tal mia replica, di tacere il mio nome, e ſe occorrerà, che io faccia di vantaggio la ſervirò con ogni affetto, col quale ora per fine li baccio cordialiſſimamente le mani.*

Roma li 4. Settembre 1683.

D.V.R.

Obligatiſs. Servo
P.R.D.C.D.G.

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Dictio* ſuper *tali re, importat idem, quod de tali re.*
2 *Indiſtincta propoſitio non magis ad unum, quam ad alterum caſum refertur.*
3 *Dictio* juxta *ſignificat relationem ad alium actum anteà geſtum.*
4 *Statutum Florentinum in lib 2 rubr. 35. diſponit, quod omnes promiſſiones, & contractus ad hæredes tranſeant.*
5 *Statutum particulare ubi diſponit, non attenditur Juris Civilis diſpoſitio.*
6 *Donatio facta abſenti per epiſtolam inſinuatione non eget.*
7 *Sola, & ſimplex ſubſcriptio ſcripturæ æquivalet ſpeciali approbationi omnium in eadem ſcriptura contentorum.*

AR-

ARGUMENTUM.

Reſponſio defenſioni Voti ab innominato Authore emiſſa, & in præcedenti Conſultatione impreſſæ, & præcedentis meę Conſultationis in hoc articulo confirmatio,

ADSIT DEUS.

CONSULTATIO CCCCXCI.

QUæ mihi tranſmiſſa fuit Conſultatio, licèt Authoris nomine careat, docta tamen ratiocinatio, quam totis viribus ex proprio expreſſit ingenio, ejuſdem ſingularem virtutem, & acutiſſimo potiſſimum ingenio pollere, manifeſtum facit, cùm Magiſtrales, & communiter receptas Bartoli doctrinas novis argumentationum ſpeculationibus ſubvertere poſſe præſumpſit; Et in eo ſaltem commendatione redditur dignus, quod Amici tanquam ſui ipſius, & ſuæ ſententiæ patrocinationem ſponte ſuſcepit: Melius tamen Judicio meo illi fuiſſet, ſi quoſdam quaſi offenſionis ei non inſinuare curaſſet ſtimulos, quia æquivocationis nota in doctrinarum intelligentia à me fuerat in reſponſione notatus; Sed cum Excellentiſſ. D. Auditor Farſetti in Legali ſcientia jamdiu valdè expertus ſit, & in revolvendis tàm antiquorum, quàm recentiorum Juriſconſultorum traditionibus aſſiduo ſtudio verſatus, fas eſt mihi credere, quod hujuſmodi ſuggeſtionem nimio amici affectui potiùs, quam alicujus detractionis notæ pro ſua ſapientia prudenter tribuet; Cùm ipſe quoque longa experientia edoctus benè noverit; quod in perſcrutandis abſtruſis Legum noſtrarum Oraculis, vel in vaſto legum Oceano navigando à portu aliquando non aberrare veritatis, vel in aliquem non frangi æquivocationis ſcopulum, ſi non impoſſibile, valdè ſaltem difficilè Intellectus humani viribus eveniat; quare legerit, Bartolum licèt Magiſtrorum Magiſtrum ab aliis poſt eum earumdem legum monumenta explanantibus de divinatione, & æquivocatione fuiſſe ſæpè reprehenſum; undè provenerunt ſuper ejuſdem Textus verò percipiendo ſenſu adeò frequentes inter celebriores Doctores diſſenſiones; Immò ipſemet Bartolus in cujuſdam legis enucleanda diſpoſitione deceptus de ſeipſo dicere, non erubuit, *quod venit quidam Avvocatellus, & eum confundit*; Quamobrem, quicquid nimia charitate erga Amicum commotus Author incertus dixerit, non ideò tamen benevolentiam, quam ſemper Excell. D. Farſetti pro ſua humanitate me, & mea proſequutus eſt, neque turbare, neque diminuere poſſe in ſua integritate ſperare licet, prout ea animo ſemper optavi; Cùm ego quoque ejuſdem D. Auditoris Farſetri virtutem tanti ſemper fecerim, ut ejus docta deciſione in Quarto Conſultationum mearum impreſſa Volumine aliquid ex ea iiſdem meis imperitis lucubrationibus ornamenti afferri poſſe crediderim.

Neque mihi pariter alicui injuriæ tribuo, quia idem Author in ſua Conſult. ſæpius me *de ſolemni æquivocatione, & de miſero lapſu* redarguit; Ab Eminentioris enim literaturæ viro opportunè moneri, & corrigi ea diſcendi deſiderio mihi potiùs ſemper proficuum, & ſimul honorificum duxi; Voluiſſem tamen (ut cum Sancto, Doctoque Viro loquar) voluiſſem, inquam, clementer ſaltem corrigi, ut perſuaſionis humanitas aſperitatem coercitionis excluderet. Quoniam verò eundem Authorem, ſi fortè in aliquo reprehendi poteſt, quod non Judico, ſatis arbitror monitum fuiſſe à Religioſo illo viro, cui ſuam Conſultationem ab Urbe tranſmiſiſſe dicit, & confidenter commendavit; Ideò his omnibus poſt habitis, & animo ſtimulo veritatis exagitato, & pungenti rationum aculeo transfixo libenter condonatus; Defenſioni tantummodò miſeræ Clientis intentus rem noſtram ea mente aggredior, ut bonum, doctumque hac vice ſaltem dormitaſſe in re præſenti Homerum, & Homuncionem (qualem me eſſe profiteor, & quinque jam impreſſa mearum Conſultat: volumina me vel invito teſtantur) non aliqua mea virtute, ſed fortuitò, & caſu quodam veritatis punctum feriſſe convincam. Ea tamen ſolummodò, quæ cauſæ utilitati conducunt, & quidem breviter (ut nimiæ prolixitatis receptæ ab Authore correctionis aliquem ſaltem fructum feciſſe videar) calamo percurram.

Firmavi igitur in primis in præcedentibus meis ſcriptis, & legum irrefragabilibus probavi documentis, quòd in qualibet ſtipulatione, promiſſione, vel pacto habetur pro adjecta perſona hęredum, licèt eorum ſpecialis in eodem pacto facta non ſit aliqua mentio, & huic vulgato, utroque Juris axiomati non adverſatur Author noſter Incertus.

Secundò, quoniam Excell. Farſettus in ſuo doctiſſimo Voto *§. Sed ego omiſſa diſcuſſione, &c.* dixerat, ſuprà dictum Juris axioma in pacto tantùm affirmativo, non autem in negativo recipi, in quo nos verſari ſubjungit; Ego ex auctoritate Bartoli, & aliorum plurium cum adęquata diſtinctione objectæ nobis in Voto limitationi negativi pacti me oppoſui, dicendo, quod dum promiſſioni, vel pacto præceſſit contractus, & obligatio, quæ ſui natura ad hæredes devolveretur, tunc etiam pactum, ſeu promiſſio licèt negativè concepta tranſit ad hæredes, Undè, cum per obligationem anteà ab Onophrio contractam hęredes quoque ſuos obligaſſe, non ſit controverſum, indè quoq; inferebam, pactum de non petendo à Guglielmo Ellam Onophrio factum pariter ejuſdem Onophrii hęredibus prodeſſe debuiſſe. Hujuſmodi verò diſtinctionem in erudita ſua Conſultatione modo Author innominatus non impugnat, ſed in *§. Prætermiſſis illis, tantùm, &c. hæc magiſtraliter pro mei diſcurſus amplificatione per me edita fuiſſe ait, quæ* (uti pariter inquit) *vel reſponſione non egent, vel refutationem non merentur*. Patet igitur ex ejuſmet aſſertione, ipſummet D. Voti patrocinatorem hanc Bartoli diſtinctionem non improbaſſe, quam profectò non inaniter, & pro Conſultationis ornatu præmiſi, ſed ut ſuper ea potiſſimum totius meę ratiocinationis conſtituerem fundamentum. Et propterea in *§. Neque communem hanc, &c* meę Conſult. addidi, hujuſmodi Bart. diſtinctionem nequaquam everti potuiſſe ex alia diſtinctione eruditè, & ingenioſè in eodem voto nobis objecta; quod nempè, ſi perſonę, cui ſit pactum, & promiſſio, nominatio legatur in verbo promiſſionis, & obligationis, tunc hęres quoque in ea comprehendatur, ſecùs autem ſi verbo executivo, quo caſu pactum perſonale reddatur, & ad hęredes tranſeat, quem eſſe caſum noſtrum aſſerebatur, quia dictum ſit, *promitto non moleſtare, vel turbare Onophrium Sidnei*.

Et primo dixi, quia, non ita, & eo modò, ut in Voto refertur, à Doctoribus diſtinctionem præfatam proponi video; Adeò ut in omni caſu firmandum ſit, pacta negativa ſemper, & abſolutè tranſire ad hæredes, ſi perſona in verbo obligativo, ſecùs ſi verbo adiiciatur executivo; Nam hujuſmodi diſtinctionem, an nempè perſona verbo promiſſionis, & obligationis, aut executivo ſit adjecta, tunc ſolùm faciendam eſſe monent DD. & eo tantùm caſu, quando pacto negativo nulla pręceſſit obligatio, quando verò præceſſit, & eſt ejus qualitatis, ut tranſmittatur ad hæredes, tunc aut obligativo, vel executivo verbo perſona ſit inſerta, ſemper pactum reale effici, & ideò ad hæredes tranſire; Quod ſatis in eadem Conſultatione probaſſe credidi; Et in hoc vis omnis præſentis controverſiæ conſiſtit, quod ſi hoc aſſumptum mihi probaſſe non contigit, ut opinatur D. Author, mei Intellectus erit æquivocum, quem in perſcrutandis abſconditis Legum noſtrarum, & ejus Interpretum ſenſibus errare, & æquivocare non poſſe, præſumere mihi non licèt; Si verò è contra prolata per me in d. Conſultatione Legum, & Doctorum teſtimonia hoc probent, neceſſe erit dicere contra Votum ipſum, & ejuſdem defenſorem ęquivocaſſe.

Secundò, ampliùs dixi, quod etiam ſuppoſito, quod nulla pacto liberatorio, de quo nunc agitur, præceſſiſſet obligatio, & intra limites objectæ diſtinctionis verſaretur quæſtio noſtra; Nihilominus eam tunc ſolummodò ſervari, & recipi debere Bartoli, cęterorumque antiquorum Juriſconſultorum teſtimonio probaſſe credidi, quando nempè in verbo executivo adjecta fuerit perſona Tertii, ſecùs autem ſi perſona debitoris, aut alteriùs ex paciſcentibus, quia tunc adjectio perſonæ licèt in verbo executivo expreſsè pactum non efficit perſonale, ſed hęredes quoq; in eo comprehendentur, uti eſt caſus noſter, quia ad perſonam Onophrii debitoris verba illa *promitto non moleſtare* referuntur.

Author verò noſter Incertus hiſce duabus rationibus ad reſpondendum ſe accingens relatis in primis in §. *Dicit primo Advocatus, &c.* (licèt non ita præcisè) mearum mox relatarum rationum argumentis in §. *poſteà ſequenti. Veriſſimam fateor diſtinctionem, &c. in primis notandum eſſe*, inquit, *verum, & ſolemne æquivocum meum*, cùm dixi, caſum noſtrum verſari in primo membro diſtinctionis ex Petr. de Bellapertica, & Cyno à Bartolo allato, & à cęteris confirmato, dum nempè pactum negativum adiicitur præexiſtenti obligationi tranſitoriæ de ſua natura ad hæredes, *quia*, ut inquit, *prædicti interpretes in hoc primo diſtinctionis membro, & in conſtituendo hanc concluſionem non agunt de pacto negativo liberatorio de non petendo, qui verè eſt caſus controverſus, ſed loquuntur generaliter de pacto, ſeu ſtipulatione negativa accedente præexiſtenti contractui, & obligationi ad hæredes de ſui natura tranſitoriæ*, uti ſunt ejus propria verba.

Undè neceſſe mihi fuit doctrinas aliàs allatas iterùm revolvere, ut certior fierem, an in eis legendis erraſſem, vel fortè me pręteriſ-

teriiſſet diſtinctionem hanc, quam feciſſe dicit Interpretes de pacto liberatorio, vel de alio quovis pacto, poſt præcedentem obligationem emiſſo. Et ideo in primis Bartolo præ manibus arrepto, & in *d. l. ſi ſic, 133. ff. de verbor. oblig.* aperto, & ex *nu. 2.* ubi hujus articuli explicationem aggreditur, uſque in finem ſedulò, ſæpiuſque perlecto, ſic in meo Codice loquutum fuiſſe iterum reperi. *Et debetis ſcire, quod quædam ſtipulatio concipitur negativè, idem in pacto; & tunc, aut præcedit contractus, de cujus natura hæres tenetur, & tranſit ad hæredes.* Hac autem ſtante verborum Bartoli veritate, non bene percipio, quâ nam ratione potuerit Dominus Meus induci, ut dixerit, Bartolum magis de alio pacto, quàm de pacto liberatorio fuiſſe locutum, dum generaliter, & indiſtinctè loquitur de ſtipulatione, & pacto negativè concepto, ut ibi, *quod quædam ſtipulatio concipitur negativè, idem in pacto*, & qua nam legis, aut Doctoris authoritate fretus diſtinguere poſſe cogitaverit doctrinam Doctoris indiſtinctè loquentis, & eam magis ad unum, quã ad aliud pactum trahere, & ſic manifeſtè contra Juris ſtimulum calcitrare, & niti contra omnes Juris regulas, quæ Legum, Doctorumque dicta, & hominum pariter diſpoſitiones indeterminatè loquentes, indeterminatè pariter eſſe intelligendas ubique docent, & clamant. Cum quo generali, & indiſtincto modo loquendi concluſionem, ſeu diſtinctionem iſtam in propoſito efformaſſe conſtabit cęteros omnes, inter quos præcipuè legi poterunt in eadem *l. ſi ſic Albericus ſub n. 4.* ibi. *Secundo caſu, aut eſt interpoſita ſuper contractu, de*
3 *cujus natura eſt tranſire ad hæredes, vel non, primo caſu continet perſonam hæredis*, ut hoc ſpecialius indicat illa dictio *ſuper*, quę per Textum *in l. A Divo Pio, §. ſi ſuper rebus, ff. de re judicata explicatur*, à Barboſ. *d. 393. n. 14.* prout ſi dictum fuerit *de rebus, &c.* & ſic Albericus intelligere voluit, ſi fiat pactum ab eo contractu, de cujus natura eſt ad hæredes tranſire, undè non video, quomodò nam ab iſta generali interpretum loquutione excludi valeat pactum liberatorium ab obligatione jam anteà contracta, cum verè iſtud pactum etiam de, & ſuper contractu emanaverit, qui ad hæredes tranſit; Sic, & Angel. ibi *ſub num. 3.* abſolutè loquendo inquit, *Conclude, quod pactum, & ſtipulatio etiam negativè concepta ligat promiſſoris hæredem, & maximè ligat hæredem in tribus caſibus; Primus eſſet, &c. Secundus ſi præcedit contractus, de cujus natura tenetur hæres*, & Jo: de Imola in eadem lege pariter ſic inquit ſub nu. 4. *Conclude in iſtis opinionibus omnium, quod ſtipulatio facti negativè concepta tranſit ad hæredes in caſibus infraſcriptis. Primus eſt, ſi præcedit contractus, de cujus natura tenetur hæres*, & ibi Franciſcus de Aterio *n. 5* poſtquam dixit, quod Doctores *fatentur, quod ſi præcedit contractus, qui de ſui natura tranſeat ad hæredes*, tunc ſtipulatio, vel promiſſio continens factum negativum *tranſivit etiam ipſum contra hæredem, & ad hæredem a . ivè*, ſubjungendo ſententiam ſuam, & rationem, qua movetur; inquit. *Undè credo iſtam concluſionem eſſe veram, quia regula vulgaris eſt, quòd ſtipulatio interpoſita ſuper contractu ſortitur naturam ipſius.* Quòd mirificè convenit caſui noſtro, quia pactum, & promiſſio interpoſita eſt ſuper obligatione, quæ tranſibat ad hæredes, & ideò etiam pactum ejuſdem debet eſſe naturæ, & ita pariter loquutum fuiſſe antea Cynum in *l. Veteris C. de contrahenda, vel committenda ſtipulatione.* Aliàs, dum referendo ejus pręciſa verba, quæ ſunt hæc. *Aut ſequitur ſtipulatio contractum, de cujus natura eſt, quod hæres teneatur, & tunc ad hæredem tranſmittitur*; Et, quoad mihi licuit Juriſconſultorum explorare ſenſus, in hujuſmodi diſtinctione, & cum hac ſermonis generalitate prolata, nempè *ſi præcedat obligatio de ſui natura ad hæredes tranſitoria*, univerſos conſiſtere unanimes, mihi viſum fuit.

Ex hoc igitur indiſtinctè loquendi modo arbitratus ſum, quod non minùs pacta liberatoria, quę tollunt, quam alia omnia, quæ ad moderationem, vel argumentum præcedentis obligationis cõficiuntur, vel alia ratione conventa præcedenti obligationi ſubſequuntur, in dicto primo diſtinctionis capite vi inevitabili loquutionis indefinitę comprehendi; Undè nil habere in Jure ſoliditatis mihi viſum fuit eam in contrarium hic adductam ab Authore noſtro rationem, quòd nempè, ut inquit, *prædicti Interpretes in hoc primo diſtinctionis membro in conſtituendo hanc concluſionem non agunt de pacto negativo liberatorio de non petendo*; quia nec etiam agunt, neque ſpecialiter exprimunt aliquod aliud pactum, quod præcedenti contractui, & obligationi accedat, ſed cum hac indefinita loquutione primum diſtinctionis membrum concipientes, ſcilicet ſi promiſſioni, vel pacto præcedat obligatio de ſui natura ad hæredes tranſitoria, quodlibet negativum pactum, ſeu promiſſionem, aut ſit liberationis, vel alterius generis, cui præceſſerit obligatio hæredum comprehenſiva, in hac indiſtincta propoſitione comprehendere voluiſſe, pernecesſe dicendum ſit, & tamquam ſi ſpecialiter, & individua cujuslibet pacti facta fuiſſet nominatio expreſſa, magis ad
unum, quam ad alterum caſum, vel pactum referri non valet 2
juxta vulgatam, neque controverſam regulam, de qua *in l. §. Item, 2. ff. de condit. & demonſtr.* & apud Barboſ. *axiom. jur. axioma 122. per tot.* Immo nulli alii negativo pacto magis convenire poſſe præfatum diſtinctionis relatæ caput, quàm huic, de quo nunc agitur, liberatorio pacto, omnis Juris, vel naturalis ratio ſuadet. Quoniam alia pacta fortè poſſunt eſſe ejus qualitatis, & naturæ, ut ſine relatione aliqua ad præcedentem obligationem de per ſe ſubſiſtant. Pactum autem de non petendo, & liberatorium regulariter relationem habet ad obligationem jam præcedenter contractam, & ad eam extinguendam, aliàs eſſe inane, ſi non præceſſiſſet obligatio, à qua fieret liberatio. Quod infrà mihi probat ipſemet Author noſter his præciſis verbis, *Hæc ſuppoſitio non convenit pacto de non petendo, quod uti liberatorium de neceſſitate requirit obligationis præcedentis nexum l. ſi unus, §. Si cum decem, ff. de pact. cum concordat.*

Et propterea mihi videtur in ſe contraria aſſertio Authoris noſtri dicentis, quod Interpretes *loquuntur generaliter de pacto, ſeu ſtipulatione negativa accedente præexiſtenti contractui*, cum ſubſequenti negatione, quod in dicto diſtinctionis membro pactum liberatorium non comprehendatur. Quia, ſi aſſentitur, Interpretes *generaliter loqui*, ut inquit, non patitur iſta generalis conceſſa loquutio, quod trahatur magis ad pacta, quę fiant in ſequelam præcedentis contractus, quam ad ea, quæ licèt propriè dici non poſſint in ſequelam præcedentis obligationis emanaſſe. Prodita tamen ſunt ſuper ea obligatione, & contractu, qui jam præceſſerat; Undè mera eſt divinatio, quę ſicut ad reſtringendum dictum Doctorum indiſtinctè, generaliter, & indeterminatè loquentium, & contra univerſas Juris regulas tendit; ita non mirum, ſi alicujus legis, vel alterius Juris Interpretis authoritate muniri ab eo non potuit; Aretinus enim, qui ſolus ad hanc novam interpretationem coadjuvandam in *d. l. Si ſic 133. ff. de verbor. obligat. ſub num. 5. in princ. in verſ. Undè credo*, ab eodem Domino Meo allegatus, contrarium potiùs omninò ſenſiſſe ex ejus per me ſuprà relata doctrina manifeſtè patet; ibi enim Aretinus *num. 5.* poſtquam dixit, quod licèt Ultramontani à Cyno *in l. Veteris Cod. de contrahen. vel committend. ſtipulat.* relati per textum in *l. in futurum, §. pr. ff. de pact.* negent, promiſſionem continentem factum negativum tranſire ad hæredes activè, & paſſivè, *fatentur tamen*, ut inquit, *quòd ſi præcedit contractus, qui ſui natura tranſeat ad hæredes, tunc ſtipulatio tranſibit contra hæredem, & ad hæredem activè*, & poſteà arguendo contra propoſitionem prædictam ſic iterum inquit. *Sed contra iſtud dictum, quod communiter approbatur, multum facit textus, &c.* & formato argumento, & poſteà etiam immediatè eidem reſponſione adjecta, ut ſuam proferat ſententiam, devenit ad verba, in quibus innititur Author noſter in citato *verſ. Undè credo, &c.* & ſic inquit. *Undè credo iſtam concluſionem eſſe veram*, nempè quod ſi præcedat contractus, & obligatio tranſitoria ad hæredes, tunc etiam promiſſio, & pactum negativum ad hæredes tranſeat; Et volens ſuæ ſententiæ rationem reddere hæc alia verba ſubjunxit. *Quia regula vulgaris eſt, quod ſtipulatio interpoſita ſuper contractu ſortitur naturam ipſius.* Ingenii autem mei tarditate ſpeculari non valui, ex quibus nam Aretini relatis ibi verbis elicere poſſe crediderit D. Conſultor, ejuſdem Aretini authoritatem ſibi favorabilem, ad probandum aſſumptum ſuum contra generalem locutionem omnium Interpretum ſuppoſitum, quòd nempè Interpretes in ſua generali locutione intelligendi ſint de pactis ſolummodò acceſſoriis præexiſtenti contractui, & quæ ſint ejuſdem præcedentis obligationis ſequela, & non de aliis, & ideò ejuſdem Aretini ipſamet verba antè oculos DD. Judicum anteponere operæ pretium duxi, ut, quod ego mei imbecillitate intellectu aſſequi non valui, Linceo eorum Judicio, quicquid intrinſecus in eis fortè lateret, inveſtigetur.

Neque mihi pariter inſinuare potui, ſuppoſitum intellectum ab eodem D. Authore fuiſſe exortum ex poſtremis iis Aretini verbis, *Quia ſtipulatio interpoſita ſuper contractu ſortitur naturam ipſius:* nam, ut ab initio adverti, illa dictio *ſuper* ſignificat quodlibet pactum, quod tam in extinctionem, quàm in moderationem, vel augmentum, vel alia ratione, vel cauſa ſuper contentis in præcedenti contractu quoquomodo fiat; Undè opinor, abſque patiendæ correctionis periculo concludi potuiſſe, reſtrictionem ipſam generali Interpretum locutioni ab Authore noſtro datam nullo aliquo, quam proprii ingenii teſtimonio eſſe fulſultam.

Verùm, quia ſubjungitur, ab aliquibus ex iis interpretibus allegatas fuiſſe Leges id probantes, quod nempè intellexerunt
ſub

Digitized by Google

ſub dicta generalitate comprehendere ſolùm ea pacta, quæ neceſſariò veniunt ut acceſſoria, & pro ſequela contractus, ex earum revolutione, quod ſupponitur, nequaquam reſultare mihi viſum fuit. Lex enim *ſtipulatio iſta 38. & l. Inter ſtipulantem 83. ff. de verb. oblig.* (quas præcipuè allegatas fuiſſe dicitur, & quæ præcipuè ab Authore in dicta Conſultatione inſeruntur) hoc tantummodo diſponunt, quod ſi promiſi tibi, quod pacificè poſſidebis fundum, non videor promiſiſſe, niſi de me, & meis hæredibus, non autem de extraneis non hæredibus, prout etiam in *l. ſi ſtipulatus, 4. ff. de uſuris*, hoc tantum habetur, quod ſi ſtipulatus ſim rem dari, vacuamque poſſeſſionem tradi, fructus poſteà captos vi ſtipulationis, & propter ea verba *vacuam poſſeſſionem trad.* deberi deciditur; Ità pariter in allegata *l. Emptorem 12. ſ. Qui autem, ff. de act. empt.* quæſtionem proponit Ulpianus, ad quid teneatur venditor, qui promiſit emptori *habere licere*, an nempè de moleſtia data ab hærede venditoris, vel etiam ab extraneo, & juxtà diſtinctionem ibi poſitam eam definit. Et tandem *in l. Si neceſſariam 8. §. de vendendo, ff. de pignorat. act.* Pomponius Juriſconſultus hoc ſolummodo ſtatuit, quod in pacto à debitore cum creditore inito de vendendo pignore ſibi dato, quamvis creditoris perſona dumtaxat fuerit nominata, nihilominus etiam hæres creditoris illud pignus vendere poterit, ſi nihil in contrarium actum ſit; undè nequaquam in eis expreſſum reperi, quod in contrarium dicebatur, quod ſcilicet *de pactis, & clauſulis acceſſoriis principali contractui agitur*. Immò potiùs de ipſo principali contractu, & primæva obligatione contracta in iis agi, clarè unicuique Textus prædictos percurrenti patebit.

Et quidem profectò ſi naturali, & Juris inſimul rationi aſſentiri velimus, dùm tam Rebuff. & Cynus *in d. l. Veteris*, quìm etiam Bart. *in d. l. Si ſic*, & cæteri omnes primum præfatæ diſtinctionis membrum in eo conſtituunt, ſi præceſſit obligationis contractus, negari non poterit, intellexiſſe de obligatione, & contractu jam conſumato, & perfecto, uti præcipuè denotat verbum illud præteriti temporis *præceſſit*, quod adaptari non poteſt ad pacta, & clauſulas in eodemmet contractu, & contemporaneè cum eo, tanquam ei acceſſoriè adjectas, ut ex adverſo prætenditur, quia omnia pacta, vel alia in eodem Inſtrumento, vel contractu inſerta non attento prioritatis, aut poſteritatis ordine pars ejuſdem contractus eſſe cenſentur, & pro unico contractu habentur; Undè quælibet clauſula, vel pactum, quamvis in fine ejuſdem contractus adjectum, dici non poteſt initum, poſtquam contractus, & obligatio præceſſit, quia potius inſimul, & unà cum eadem obligatione oritur, & perficitur; Et proptereà Honded allegato jam *conſ. 39. lib 1.* haſce doctrinas omnes, ut individuas adduxit ad probandum, pactum liberatorium, & de non petendo, cui præcedebat obligatio etiam hæredes afficiens, favore quoque hæredum ſubſiſtat; Quem doctum virum licèt tanquam *miſerè lapſum* compati proteſtetur Author, *in quam foveam me cum eo incidiſſe* pariter addat; Malo tamen cum vetuſtiorum ſcientiæ noſtræ Magiſtrorum doctrinæ ſoliditate confiſus humiliter progredi, quam Neotericorum argumentationum levitate diſtractus in aera extolli, undè mihi præcipitium Legalis exiſtimationis accidat irreparabile.

Verùm, quando etiam, ut gratis ſupponitur, allegati Textus diſponerent ſuper pacto acceſſorio ejuſdem contractus, & ejuſdem ſequelę, non indè tamen inferretur, quod generalitas firmata à DD. Interpretibus dictæ propoſitionis reſtringi deberet ad pacta ſolum in legibus ab iis allegatis contenta; Nam, licèt indicaſſent in dd. legibus aliqua ex iis pactis, quæ in generalitate concluſionis continebantur, non ideo tamen ex ſpecificatione unius, vel alterius alia remanerent excluſa, exempla enim regulam generalem non reſtringunt ex vulgatis; Neque hic adaptari congruè poteſt vulgare Juris axioma, quod dictum Doctoris juxta doctrinas ab eo allegatas intelligi debeat; quia licèt in eis probetur, aliquod ex pluribus pactis in generalitate contentis ſubſequens geſto contractui ad hæredes tranſire, non tendit hæc probatio ad excluſionem, immò potius ad firmandum idem in aliis pactis in eadem generalitate comprehenſis.

Neque minus aliquam vim habere puto argumentum, ad id quoque probandum, quòd nempè in dicta generali Doctorum traditione pactum liberatorium non comprehendatur à D. Advocato per hæc formalia verba conceptum. *Tum etiam quia cum dicti Doctores è contra ſupponant, caſum dari, in quo pactum negativum non præcedat obligatio tranſitoria ad hæredes, hæc ſuppoſitio non convenit pacto de non petendo, quod uti liberatorium de neceſſitate requirit obligationis præcedentis nexum.* Nam fateor quidem ſupponere DD. omnes, quod poſſit dari pactum, cui alia non præcedat obligatio, prout etiam non inficior, hujuſmodi ſuppoſitionem non convenire, ut dicitur, pacto liberatorio, de quo nunc agimus. Non tamen mihi videtur ſubſiſtere ducta ex hac ſuppoſitione ſic conſequentia, *ergò DD. dum dicunt, pactum negativum, cui præcedit obligatio tranſitoria ad hæredes, tranſiret etiam ipſa ad hæredes, non procedere in pacto liberatorio, ex eo, quia datur pactum, cui non procedit obligatio.* Non enim videtur hæc ratio probare id, de quo agitur; DD. enim duo conſtituunt diſtinctionis membra.

In primo dicunt, aut pacto præcedit obligatio tranſitoria ad hæredes, & tunc etiam pactum tranſit ad hæredes. In ſecundò verò membro ponunt. Aut pactum non præcedit obligatio, & tunc aliis diſtinctionibus rem decidunt. Undè quia in ſecundo diſtinctionis membro ſupponunt, dari poſſe pactum, cui alia non præcedat obligatio, de quo genere non eſt pactum liberatorium, ergo nec idem pactum liberatorium comprehenditur in primo diſtinctionis membro, in quo agitur de pacto negativo, cui præcedit obligatio, licèt ſit ejus naturæ, ut ex neceſſitate præcedentem habeat obligationem. Hunc ratiocinandi, & arguendi modum uti nimis altum homilitas Intellectus mei non percipit; Ideò enucleandum DD. Meorum Judicio relinquo.

Hujuſmodi tandem ſuppoſitionem, vel excogitatam ab Authore noſtro diſtinctionem probari clariùs aſſeruit ex Baldo *in l. Juriſgentium 7. ſ. pactorum, ff. de pact. nu. 7.* cujus verba non integrè fuiſſe à me relata me redarguendo dicit. In quo ſi forte peccavi, ex induſtria, & conſulto me peccaſſe fateor; ne ſcilicet inania, & quæ rem noſtram non perſtringunt, inutili prolixitate referrem. Ea enim tantummodo retuli verba Baldi, quæ mihi videbantur Petri, & Cyni diſtinctionem, (quam ſequi Baldus profitetur, & poſt eos Bartol.) comprobare, in quibus ſic inquit. *Aut tale pactum non refertur ad alium Contractum, ſed interponitur principaliter, & per ſe.* Pactum verò noſtrum expreſsè referri mihi viſum fuit ad præcedentem obligationem Onophrii Sydnæi, dum ita conceptum fuit, *Io Guglielmo, &c. per la preſente dichiaro non moleſtare Onofrio Sidnei per le pretenſioni, con la Ragione Farfax, &c.* & ità pariter incongrua nimis mihi viſa fuit interpretatio, quod Baldus intellexerit de clauſulis, & pactis in eodemmet obligationis inito contractu adjectis; Nam relatio fieri ſolet ad actum anteà ſeparatim, & diverſo tempore geſtum, ea verò pacta, quę in eodem Inſtrumento adjiciuntur, uti mox adverti, non aptè dicitur, referri ad idem Inſtrumentum, in quo inſeruntur, ſed eſſe partem potius ipſius contractus, & ejuſdem Inſtrumenti. Hæc igitur ſolum, uti dicebam, in mea Conſultatione Baldi retuli verba, omiſſis aliis, quæ à D. Authore hic tranſcribuntur, & ex induſtria à me uti intentioni noſtræ contraria fuiſſe omiſſa, nobis modo conteſtatur; Sed fallitur omninò, quia aut ipſa ab eo relata Baldi verba à controverſia noſtra prorſus aliena ſunt, vel, ſi conveniunt, quod diximus, conſolidant potiùs, quam evertant. Bald. enim, poſtquam ſub *num. 6. verſ. Quòd ut ibi liqueat*, præmiſit, in cognoſcendo, an pactum ſit reale, vel perſonale, ſequendam eſſe Petri de Bellapertica diſtinctionem, (quæ fuit à me in prima Conſultatione relata, & ſupra repetita, & a Cyno, & Bartolo cum cęteris omnibus in primo capite approbata) quod nempè ſi perſonę deſignatio non in verbo conventionis, & obligationis, ſed verbo ſatisfactionis, & exequutivo adjicitur, ut ipſe exemplificando ait, v.g. *promitto, quod ego non petam à te, & ſimilibus*, & tunc pariter, aut eſt affirmativè conceptum, & tunc ſemper ait, tale pactum eſt reale, &c. *Aut pactum*, inquit, *eſt negativè conceptum*, (& hæc verba cum aliis modo ſubdendis non fuere à me in prima Conſultatione relata) *& tunc refert, aut iſtud pactum eſt appoſitum juxta Contractum, de cujus natura ſit tranſmiſſio, tunc iſtud pactum præſumitur in rem, v.g. vendo tibi rem, de natura emptionis, & venditionis eſt, quod liceat tibi, & tuis ſucceſſoribus habere, pone ergo, quod paciſcor, quod non impediam te habere licere, impedia hæredem tuum, certè committetur ſtipulatio, ut infra de verborum oblig. l. Stipulatio iſta habere licere in princ.* & *ſ. Quæſitum nam contractus principalis* (hoc autem verbum *principalis* omiſſum fuit in Conſultatione D. Authoris Incerti, ut potè prævidens hoc ſolùm verbum in hac doctrina Baldi jactum ab eo fundamentum radicitus convellere, potens eſſe) undè eo diſſimulato tranſit ad alia ſequentia verba, *pactis, & clauſulis dat influentiam, & intellectum*. Ex nullo autem prædictorum verborum conjici poteſt, ut ſupponitur, conſenſiſſe Baldum in eam diſtinctionem, quam D. Meus excogitavit, & nullus ex interpretibus in d. lege nec indicavit. Quod nempe intelligendum ſit de pactis, & clauſulis in eodemmet contractu inſertis, non autem de pactis ex ſe poſt præcedentem jam initum principalem contractum ſtipulatis, & conventis ſuper his, quæ ad primum, & principalem contractum relationem habent;

Nam ſi animadvertamus prima Baldi, & ab eo prolatę diſtinctionis verba, nempè. *Aut iſtud pactum eſt appoſitum juxta*
3 *contractum, de cujus natura, &c.* certum eſt, dictionem illam *juxta* ſignificare relationem ad alium actum, vel contractum anteà geſtum, ut ex Barboſ. *de dict.* 187. & ſic pernecesse intelligi non poteſt de pacto in eodemmet contractu inſerto, cujus eſſet pars, & ſubſtantia ipſum pactum, & non diceretur pactum in eodem contractu ſtare relativè ad illum eundem contractum, in quo inſeritur, ſed potiùs ad alium, in quo non fuit inſertum. Et multò minùs ex tradito ibi ſucceſſivè à Baldo exemplo in ſequentibus verbis, *vendo tibi rem, de natura emptionis, & venditionis eſt, quod liceat tibi, & tuis ſucceſſoribus habere licere, impedio hæredem tuum, certè committetur ſtipulatio, ut infra de verbor. obligat. l. ſtipulatio iſta in princ.* Nam juxtà id, quod pauló anteà in hoc propoſito Author noſter nos docuit, dum inquit, *quomodo Patres hanc concluſionem intellexerint, infallibiliter cognoſcitur ex Juribus ab eis allegatis.* Ex ipſo à Baldo allegato textu *in l. Stipulatio iſta* clarè dignoſcitur, agere Baldum de pacto inito ſeparatim à primo, & principali contractu. In eo enim Textu (uti ſupra alias adverti) quæſtionem proponit Ulpianus de ſtipulatione, ſeu pacto inito, quò Titius promiſit Sejo, *quod poſſidebit fundum, nec per quemquam omninò fieri, quominùs liceat habere*, quæ ſtipulatio, & pactum non eodem tempore, quo fuit à Sejo fundus acquiſitus, & in eodem principali contractu venditionis, ſed longè poſteà, vel à venditore, vel à Tertio favore Seii fuit facta dicta promiſſio, quo caſu, quia natura principalis contractus venditionis, vel acquiſitionis comprehendebat hæredes, ità promiſſio ſubſequens, & de per ſe ſtipulata *habere licere* comprehendere debebat hæredes; Et propterea benè ait Baldus, ſi vendo tibi rem, de natura emptionis, & venditionis eſt, quod liceat emptori, & ſuis ſucceſſoribus habere; Undè ſi poſteà paciſcor, quod non impediam te habere licere, & impedio poſt pactum hæredem tuum, certè committitur ſtipulatio, quia fuit interpoſita ſuper eo, ſuper quo præceſſerat contractus, cujus obligatio etiam ad hæredes tranſibat, quod clariùs etiam declaravit Baldus rationem reddens concluſionis, in iis verbis, nam *Contractus principalis pactis, & clauſulis dat inſtruentiam, & intellectum*, illud enim verbum *principalis* (quod fuit ab Authore omiſſum) ſupponit duos eſſe contractus, illum nempè venditionis, qui primus, & tanquam principalis præceſſit, & promiſſio, quod per aliquem emptor non moleſtetur, & iſta de per ſe ſubſequitur. Totus igitur conatus defenſionis contra clariſſimas tot Doctorum authoritates per extenſum in mea Conſultatione relatas, & ſibi vim facientes ex adverſo poſitus eſt in eo, quod contra comunem omnium interpretum traditionem, probare attentavit D. Conſultor, quod relatum diſtinctionis membrum, in quo firmant unanimes DD. quod ſi pacto præceſſit contractus, & obligatio de ſui natura tranſitoria ad hæredes, pactum quoque negativum ſuper eo ſtipulatum ad hæredes pariter tranſmittatur, intelligendum ſit de pacto, & promiſſione cum eodem principali contractu connexa, & eodem tempore cum eo ſtipulata, non autem de pacto, longè poſtquam præceſſit contractus principalis, in ſeparata ſtipulatione, & de per ſe ſolo emiſſo.

Quæ ingenioſa defenſionis excogitatio nunquam anteà à vetuſtiſſimis Patribus intellecta, ut oſtendi, comuni DD. traditioni eſt adverſa, omni rationi reſiſtit, nec ſolus Baldus ad eam muniendam allatus non modo id non confirmat, ſed contrarium potiùs apertè probat; Audiamus tamen etiam, (uti nos humaniter obſecrat noſter Author) Caſtrenſ. *in d. l. Juriſgentium, §. pactorum, ff. de pactis*, cujus verba ferè integra in ſua docta Conſultat. tranſcripſit; Sed eò attentis auribus audito, & ſæpius defixis oculis perlecto, nil aliud apud eum dicendo in invenio, niſi decantatam ab omnibus diſtinctionem (prout tranſcripta verba teſtantur,) quod ſi perſona, cui fit pactum de non petendo, apponitur verbo promiſſivo, tunc pactum non redditur perſonale, ſecus ſi verbo exequutivo. Relatam verò doctrinam Caſtrenſis non impugno ex eo, quia differentiam faciat, an perſona in dativo, vel in ablativo caſu fuerit adjecta, ne cavillationibus uti videamur, (ut ad eas evitandas hic nos benignè monet Author incertus.)

Sed præcipuè, quia non tangit hic quæſtionem noſtram Caſtrenſis, an nempè iſta diſtinctio ſit recipienda, quando pacto præcedit obligatio ſua natura ad hæredes tranſitoria, ubi punctus ſtat difficultatis, & in eo ſolum caſu, quando non præceſſit obligatio tranſmiſſibilis ad hæredes, præfatę diſtinctionis habendam eſſe rationem, tradit Bart. *in d. l. Si ſic*, & Ang. & alii Bartolum ſequentes in primis ſcriptis adducti. Quod ipſemmet Caſtrenſis agnovit, & ideò poſt relatam in tranſcriptis ex adverſo verbis diſtinctionem præfatam ſe remittit ad notata per Bartolum *in d. l. Si ſic*, & Cyn. *in l. Veteris C. de contrahend. ſtipulat.* ubi poſt tranſcripta ab Authore verba, alia ſtatim, (quæ D. Author reticuit) immediatè addendo, inquit; *Et ibi etiam vide Bartolum, & quod ibi notat in l. Si ſic infra de verb. oblig.* & Cynum *in l. Veteris C. de contrah. ſtipulat.* à quibus prædicta diſtinctio una cum Caſtrenſi approbatur, ſed quo caſu attendenda ſit, advertunt, quod Caſtrenſis exponere omiſit, cum remiſſione tamen ad Bartolum, & Cynum; Et propterea neque doctrina Caſtrenſis rationi noſtræ ullo pacto refragatur, ſed Bartoli declarationi ſe remittere profitetur.

Quamobrem inconcuſſa, & ab omni contrario defenſa in ſuo ſoliditatis robore adhuc conſiſtit prima noſtra ratio in mea Conſultatione expoſita, ex qua reſpondetur diſtinctioni contrariæ, quod nempè ſi pactum negativum in exequutivo verbo addatur, ad hæredes non tranſeat, ſed perſonale remaneat; Hujuſmodi ſcilicet diſtinctionem, an nempè perſona in promiſſione, vel in pacti exequutione nominetur, non conſiderari, quando ſumus in pacto, cui præceſſit principalis contractus ſua natura tranſmiſſibilis ad hæredes, intra quos limites verſari caſum præſentem, non controvertitur.

Poſt hæc autem in *§. Proſequitur dictus D. Advocatus*, calamum, & ingenium totū convertit Author ad evertendam meam ſuprà propoſitam ſecundo loco rationem, & in primis ſcriptis in longum, & ſolidè comprobatam, quod nempè etiamſi in caſu, quo verſamur, aperiretur aditus diſtinctioni præfatæ, an perſona in verbo promiſſionis, vel exequutionis nominata fuerit, de ea aliqua tantùm ratio habetur à DD. quando perſona nominata ſit alicujus Tertii, nulla verò è contra habeatur, cum perſona nominata eſt alter ex paciſcentibus. Huic diſtinctionis rationi D. Conſultor in verſ. *Sed dicat quicquid velit D. Advocatus, &c.* opponit primùm doctrinam Bartol. *in d. l. Niſi in fine l. ſi tibi, §. pactum, & in l. Et hæredi, ff. de pact.* Sed ego in tribus indicatis locis relecto Bartolo nihil reperi, quod objecto prædicto reſpondeat. *In l. enim ſi tibi*, 18. *§. pactum*, ſic loquitur Bart. *Secundum veram opinionem pactum perſonale poteſt dici duobus modis. Primo, quod perſonam non egreditur, ſecundo, quod cum perſona finitur*; & poſteà concludendo inquit: *Vivo igitur paciſcente tranſit ad emptorem, & donatarium, non eo mortuo*, & ſimiliter *in d. l. Et hæredi* 22. conciliando Bart. legem antecedentem vigeſimam, in qua dixerat, quod pactum perſonale filii tranſit ad Patrem, & ad hæredem ejus vivo filio, cum lege præſenti, ait, *ſupradixit, ſi filius pactus eſt ne petatur a Patre, hic ne petatur à ſe*, & poſteà, ut reſpondeat oppoſitioni ibi factæ, ſubjungit. *Pactum perſonale dici poteſt duobus modis, ut dixi ſupra in l. Si tibi, §. pactum ſi primo modo accipiatur, non proderit Patri ullo tempore, ſi ſecundo modo, loquitur hic.* Et tandem *in d. l. Niſi* 23. in finè, ubi citatur, notandum eſſe ait Bart. quod ad conſtituendum pactum perſonale, requiritur, quod in pacto ponatur dictio taxativa, *ut non petam à te tantum, vel dumtaxat*, poſteà tamen ſubjungendo, inquit, *Sed ſi perſona adiiciatur verbo exequutivo ſine dictione taxativa, ut promitto non petere à te, tunc facit pactum perſonale*, in quibus verbis vim fieri ex adverſo opinor, ſed non negamus, ut centies dixi, propoſitionem, ſed eam limitamus, quando in verbo exequutivo adjecta eſt perſona tertii, non paciſcentis. Et ideò Bart. hic ſentiens cum hujuſmodi limitatione dictum membrum diſtinctionis reſtringi, ſubjungit. *De hoc latius in l. qui in futurum §. t. infra eod.* (ad quæ verba non advertit D. Author) & hæc clarè demonſtrant pro pleniori diſtinctionis intelligentia recurri voluiſſe Bartolum ad quæ latius ipſemet examinavit in *d. l. Qui in futurum*, ubi leges conciliando *ſub num. 2.* poſita iterum dicta diſtinctione, ſi perſona adiiciatur verbo exequutivo, eam ſic verè non reſtrictè, ut in *d. l. Niſi*, ſed latius rem agendo, & rurſus diſtinguendo inquit, *Aut iſtud pactum apponitur* (in verbo nempè exequutivo) *de quodam tertio, puta ne à Lucio Titio petatur, & pactum perſonale eſt. Aut apponitur de ſeipſa paciſcente, &c. & tunc, &c. aut poterat habere hæredem, & tunc perſona hæredis, & aliorum ſubintelligitur, niſi fuiſſet appoſita dictio taxativa tantum, vel ſimilis, &c.* undè Bartoli doctrinam non contra nos, ſed pro nobis ſtante manifeſtum eſt; *Dicat quicquid velit D. Author &c.* Undè Alex. videndus *in conſ. 148. lib. 5. nu. 3.* Hac Bartoli diſtinctione recepta ait, quod promiſſio facta de non inquietando aliquem ex pluribus debitoribus non ſolum prodeſſe debuit ipſi nominato, donec vixerit, ſed hæredibus poſt ejus mortem, *Quia*, ut inquit, *pactum de non petendo tranſit ad hæredem debitoris, ſivè verba obligativa, ſive etiam exequutiva referantur ad perſonam ipſius debitoris*, & ibi quoque ſubdit, *quod iſtam opinionem Bart. ſemper tanquam veriorem ſequutus eſt*, & Corneum alias citatum *in conſ. 30. lib. 1. num. 2.* ſequens Matthæus

Brun.

Digitized by Google

Brun. *conſ.*81.*n.*26.*lib.* 1. Ita pariter neque dicta Bartoli diſtinctio conſundi poteſt ex ingenioſa D. Mei ratiocinatione in verſ. ſequentibus. *Sed quatenus etiam*, & *in verſ. Quando verò pactum perſonale*, &c. diffusè concepta, & deſumpta ex Textu *in d. l. Qui in futurum*, *§. Ex altera, ff. de pactis*, quia, ut inquit, *Pactum perſonale de non petendo duobus modis conſtitui poſſit, vel ex utraque parte, vel unius tantùm ex paciſcentibus, ſi ex parte unius, aut ex parte creditoris, aut ex parte debitoris ſtipulantis*, &c. *ex dicto Textu ſi ex parte creditoris*; &c. ſi concedit, ut perſonale ſit, *neceſſe eſſe, ut adiiciatur dictio taxativa. Si ex parte debitoris, ut ad hæredes debitoris non poſſit tranſire, tunc non eſt neceſſe, ut interponatur illa dictio taxativa, ſed ſufficit, ſi perſona debitoris exprimatur in verbis exequutivis*, & *ita ſub hac interpretatione Bartoli diſtinctionem poſſe recipi*, &c.

Sed advertendum eſt, in primis juxtà comunem Doctorum ſenſum in hoc Textu non decidi, quando pactum dicatur in rem, vel perſonale tantum, ſed, ut in ſummario habetur, *ex ea parte, qua pactum eſt in perſona, non porrigitur ad hæredem*, & ſic eadem verba in principio ejuſdem *§.* repetit Bart. & in proſequutione poſteà explicationis ejuſdem §. aſſumpſit declarationem, quando pactum negativum dici debeat perſonale, vel reale; & hanc perficit cum diſtinctionibus aliàs indicatis, & præcipuè cum ea, an perſona adjecta in verbo exequutivo ſit alterius ex paciſcentibus, vel tertii; quæ diſtinctio à Bartolo repetita, & plenius etiam ab eò confirmata in commemorata *l. Si ſic, ff. de verbor. obligat.* non adverſatur diſpoſitioni dicti *§. Ex altera*, ſed immò eam melius explicat; Pactum enim de non petendo licèt fieri non poſſe, niſi à creditore, vel ſola naturali ratione planum fiat, hoc autem juxtà Textum poteſt tali forma concipi, ut ex parte creditoris ſit perſonale, ut exemplificat Gloſſa. *Si tu debebas mihi decem*, & *ego creditor feci tibi debitori pactum, ne ego ſolus petam*, tunc non eſt dubium, quod ego, donec vixero, non potero debitum petere à debitore, nec ab hæredibus debitoris, quia ex parte creditoris pactum eſt perſonale, undè pateat, quod creditore defuncto ejus hæredibus debitum petentibus pactum prædictum non obſtabit, & è contra poteſt eſſe perſonale ex altera parte, & reſpectu alterius, quo caſu mortuo eo creditor, vel ejus hæredes petere poterunt ab hæredibus illius. Quando verò unius, vel alterius partis pactum ſit perſonale, hoc ex verbis promiſſionis eliciendum eſt; Et propterea una cum Bartolo DD. omnes adhoc explicandum in prædicta diſtinctione conſenſerunt, quod ſi perſona, cujus favorem factum fuit pactum, non in verbo obligationis, ſed ſatisfactionis exprimatur, tunc pactum exequutivum cenſeatur. Huic tamen etiam explicationi duas communiter afferunt limitationes, prima nempè, ſi pacto præcedat obligatio ſua natura ad hæredes tranſitoria; Altera, ſi perſona adjecta in verbo exequutivo non ſit ipſe debitor, ſivè alter ex paciſcentibus, ſed Tertius, quibus declarationibus, ſeu limitationibus haud reſiſtit id, quod ex *d. §. Ex altera* diſponitur. Quoniam ibi nec expreſsè aliquod verbum habetur, nec ex ejus contextu aliquid tacitè deprehenditur, quod de præcedenti, vel non præcedenti obligatione ad hæredes tranſitoria Legiſlatorem cogitaſſe, ſuſpicari valeat. Secundo quia, ut dixi, firmatur in eo tantummodo, qualis ſit effectus, & natura pacti perſonalis, quale vero tale ſit, vel reale, decidere non præſumpſit hic Juriſconſultus, ut ex ſummario, & Bartolo ibi clare percipitur; Sicuti nec adverſatur ſeatus illi diſtinctioni, an debitor ipſe, vel tertius in verbo exequutivo fuerit nominatus, cum generale fuerit ibi prudentis Florentini Juriſconſulti Reſponſum, ut ea verba Textus, *Si ex altera parte in rem, ex altera in perſonam pactum conceptum fuerit*, manifeſtum faciunt.

Quod autem ſubjungitur ad deſtruendam Bartoli authoritatem licèt ab aliis comuniter commendatam, à Domino tamen Authore noſtro *de divinatione* imputatam, meæ ratiocinationis, aut ingenii lumine Juris noſtri lucerna non eget, ut claritas ſuæ doctrinæ pateat, cum ipſemet ſuæ traditionis veritatem venerata à cunctis ſua authoritate defendat; Et miror, quod Author noſter, qui ſuprà celebris, & ſummi Viri Hondedei doctrinam, licèt in duobus ſequentibus Judiciis confirmatam, nihilominus ex eo reſpuere, & tanquam *miſerè* lapſum notare auſit, quia, ut inquit, inſerviendo cauſæ, & Clientis commodo ſcripſerit. Bartolum poſteà etiam, quem pro ſola veritate inveſtiganda, & ea reperta relinquenda poſteris inſudaſſe, notum eſt omnibus; nihilominus tanquam ſoli ſuæ ratiocinationi confiſum rejeciſſe; Undè cum eo de legum quæſtionibus decertari non poterit, ſi recentiores Conſulentes tanquam ſuſpectos, Legum autem antiquos Interpretes tanquam divinatores controverſiarum forenſium Judices habere recuſat. Qua exceptione pariter, ſi opus eſſet, repelli poſſet authoritas Antonii Fab. in Rationali ſuo *in d. § Ex altera*, &c. à D. Authore in fine verſ. *Hinc circa diſtinctionem*, &c. adeò Magnificata, qui *nec precio, nec precibus*, ut inquit, *compulſus ſcribebat*. Et ea quidem fortè contentus fuiſſet ipſe Faber, ſi viveret, neque vices ſuas doleret; ſi ejus ſcriptis ea fides haberetur, quam Bartoli lucubrationibus præſtari conſuevit; Dixi autem, ſi opus eſſet, quia, Antonii Fabri *Uti Viri inter recentiores ex conſenſu omnium de Jure benemeritorum, qui nec pretio, nec precibus compulſus ſcribebat, undèquaque doctiſſimi*, & *eminentiſſimi*, &c (ut elogio utar ab opulentiſſima Domini Mei Conſultoris penu mutuato) expoſitionem, & doctrinam intentioni Clientis meæ non eſſe adverſam, ſed amicam potius in primis ſcriptis oſtendi. Nàm poſt ea, quæ retulit Author, & alia plura, quæ circa explicationem pacti realis, vel perſonalis ibi Faber ſubjunxit: hæc tamen omnia poſteà in fine unica declaratione temperavit, & quaſi ſub conditione reſtrinxit, niſi tamen verſetur in pacto, cui præceſſit obligatio ſua natura ad hæredes tranſitoria. Cùm enim in his terminis quæſt. thema verſatur, (ut præcisè ipſemet inquit. *Quod ſi pactum, in qua demonſtrata eſt perſona, adjectum ſit contractui, qui ſui natura tranſit ad hæredem, abſurdum eſt dicere, pactum in dubio præſumi perſonale*.) Et hic monere neceſſe habeo Lectorem, quod immeritò D. Author me redarguit, quia doctrinam Fabri *integrè*, ut inquit, *non retulerim, cùm ejus verba ſolùm in ratione dubitandi tranſcripſerim, nam & alia ſubſequentia in ratione decidendi bona fide referre debuerim*. Sed parcat mihi D. Author, ut cum eo loquar *ſua bona venia*. Conſultationem meam non legit, quam ſi legiſſet, prout feciſſe Excellentiſs. Auditorem Farſettum non dubito, utique ab hac reprehenſione ſe abſtinuiſſet. Ego enim in dicta mea Conſulratione verba à Fabro in ratione dubitãdi, & in ratione decidendi prolata non retuli, neque referre curavi, cùm ad rem noſtram aliquid contribuere non poſſe crediderim, nam, qualiacumque ſint, & quicquid in ea ab eodem Fabro circa pacti perſonalitatem, aut dubitando proponatur, ſivè decidendo concludatur, nihil refert in caſu noſtro, dum ea omnia anteà dicta poſteà reſtringit, & declaret Faber, eſſe diſputationi obnoxia, cum pacto non præceſſit contractus ad hæredes tranſmiſſibilis. Cum autem, uti ſubdit, pactum, in quo demonſtrata eſt certa perſona, adjectum eſt contractui, qui ſua natura tranſit ad hæredes, tunc proteſtatur *Abſurdum eſſe dicere in dubio pactum præſumi perſonale*. Immò, ſi Fabri Judicio ſtandum eſſet, Jura noſtra validiora inſurgerent; Quia fuit in ea ſententia Faber, quod perſona adjecta in verbo exequutivo (ut eſſe caſum noſtrum ex adverſo pro certo ſemper fuit ſuppoſitum) non reddat pactum perſonale, ſed ſi verbo obligativo, uti infraſcripta ejus præciſa verba mihi fidem aſtruunt abſque eorum tranſcriptione non ſpetabilem, & ideò in *§. Si ex altera*, &c. in fine ſic inquit. *Cùm potiùs deberet dici pactum eſſe perſonale, ſi perſona adiiciatur verbo obligativo, non item ſi verbo exequutivo*. Et ideò excuſatione dignus mihi videor, ſi antecedenter à Fabro dicta reticui, dum per ſequentia, quæ palam feci, congruenter in caſu noſtro ea temperavit. Immò futilis, & vaniloqui ſermonis argui potuiſſem, ſi ea, quæ aliena ſunt à terminis noſtris, affectato ſermone narraſſem. Niſi potiùs juſtè me reprehendi poſſe dicatur, ut fateor, quia ea, qui primum partis adverſæ fundamentum, quod nempè expreſſio perſonæ in verbo exequutivo adjecta pactum reddat perſonale, funditus evertunt, referre neglexerim. Prout è contra potius excuſari non poſſe reor Authorem noſtrum, qui Fabri primas tantum expoſitiones magnifica oſtentatione recenſuit, ſequentes autem, quæ primas declarantes, & reſtringentes caſus noſtri punctum præſeferebant, *non bona fide* (ut ipſe hic de me dixit) Judicaturis, quoad ſibi licuit, abſcondit; Et quoniam in eadem pagina quoque contra me creſcit accuſatio, quia verba Cæphali *in conſ.*630.*nu.*26.27. non integra exhibuerim, ſed modeſtè quidem, quia, ut inquit, *fortè ex negligentia amanuenſis non fuere tranſcripta*, ipſamet modo facta iterum, & præciſa verborum, quæ rem noſtram percutiunt, relatione, injuſtam fuiſſe accuſationem iſtam, palàm me facturum eſſe puto; Iſta enim ſunt verba in meo Codice Cæphali. *Nono*, & *ultimò nec ſufficit verba ſui natura perſonalia ad exequationem relata eſſe, niſi etiam ad perſonam extranei relata ſint, ut promittis mihi non petere à Sempronio amico meo, tunc eſt promiſſio perſonalis*, &c. *Secus ſi referantur ad paciſcentes, ut promittis mihi non petere à me, quia nec poteris petere ab hærede meo, niſi ſit appoſita taxativa, ut à me dumtaxat, vel à me tantùm, tunc poteris habere ab hærede meo*, &c. Quid clarius?

Quamobrem ex primis Juris noſtri Magiſtris, & diſtinctione præfata clara reddita, & in tuto repoſita, quamvis acutiſſimæ, & ingenioſiſſimis argumentationibus refertæ ſint ratiocina-

tiones, & explicationes, quibus eum doctiſſimus Author Petri de Bellapert. Cyni, & Bartoli ſententiam trahere conatur in varios, diverſoſque ſenſus ab iis, quos ipſi habuerunt, & cæteris clarius Bartolus tradidit, & explicavit, & eos venerati ſunt Imola, Aret. Jaſ. Angel. Alciat. Alex. Alberic. poſt dictos antiquiores Magiſtros, (ſolo ſtudio veritatis inveſtigandæ ſcribentes, & Legum Civilium documenta interpretantes, & recenter quoque Honded. Cæphal. Cyriac. Antonius Faber. & Eminentiſs. de Luca (quos omnes primis meis ſcriptis commemoravi) efficacibus comprobavere rationibus. Noſtrum non eſt modo adeò antiquas, & comunes Magiſtrorum traditiones, & eorum uſque ſervatam in Judicantur præſertim authoritatem ingenioſis compoſitis argumentis confutare, prout eorum vim declinare impoſſibile omnino redditur.

Quoniam verò in præfata mea Conſultatione *in §. Hinc eſt propterea, quod inanè, &c.* dixeram, inane reddi conjecturarum adjumentum, quò Excellentiſs. D. Meus Auditor Farſetti prolatum à ſe Votum munire ſtuduerat, quia cùm tàm pacti noſtri verba, quàm Juris, Doctorumque traditio in his pacti terminis clara undique ſit, certæ Juris regulæ per dubias probationes, & conjecturas everti non valeant; Et etiam quia, ſi conjecturis decertandum foret, longè validiores, & efficaciores extant, quæ realitatem pacti prędicti ex liberantis mente ſuadent, quorum aliquas etiam ibi in medio protuli, & adductis contrariis reſpondere non deſtiti. Omnia tamen per me, in hac conjecturarum animadverſione prolata ſapienter quidem aſpernatur Conſultor Incerti nominis, quia, ut inquit, *multa, & diverſa confusè eructavi, quæ nec reſponſione, ne dicam confutatione indigent.* Exiſtimo tamen me eructaſſe verba pro meo cliente adeò bona, ut nullum repererit Author defenſionis clipeum, quo ab eis Votum tueri potuerit; Nàm cum omnes non modò adductas DD. authoritates, & alia rationum momenta, ſed verba quælibet ſubtili inveſtigatione rimari, & ſui ingenii trutina rigorosè librare laboraverit, profectò quidem, neque has per me objectas conjecturarum ponderationes abſque reſponſione dimiſiſſet, ſi aliquo pacto eis reſiſtere poſſe credidiſſet; ſed quia ſubſiſtentes agnovit, ſagaciter eas aſpernari voluiſſe diſſimulavit; Electi tamen Judices qualis ſint ponderis, eorum Judicio decident. Aliam modo ſuggerit efficaſſimam conjecturam in facto recenter notitia, quòd Guglielmus Ellam, qui pactum liberationis Onophrio fecit, ſuperſtes ipſi Onophrio remanſit, & nihilominus ab ejus hæredibus extinctum creditum nunquam petiit, quod eſt fortiſſimum ſuæ voluntatis argumentum, quod non modo ipſum Onophrium, ſed etiam hæredes, & ſucceſſores in pacto comprehendere voluerit, aliàs Onophrio mortuo ejus hæredes utique pro ſolutione conveniſſet, quam conjecturam in propoſito magni facit Cyriac. *contr.*212 *n.*26. *&* 27.

Fateor tamen, quod in prædictis reſcribendis laborem haud modicum nequaquam ſuſcepiſſem, ſi anteà, quod modo per litteras accepi, notum mihi fuiſſet, Florentinum Statutum, in quo lib.2. rubr.35. (ut mihi refertur) ſancitum fuit. *Quod omnes, & ſinguli contractus, promiſſiones, obligationes de Terris, Poſſeſſionibus, ſeu Juribus, quibuſcumque factis tranſmittantur ad omnes ſucceſſores, &c.* quod ſervandum eſt in locis eidem Statuto ſubjectis, ubi dicitur Jus Civile, & ejuſdem eſt potentiæ, quantum lex Civilis in univerſum *l. Omnes populi, ff. de Juſt. & Jur.* & propterea, ubi Statutum diſponit, inanis eſt prorſus
5 omnis Juris Comunis interpretatio, & diſputatio, Corn. *conſ.* 109. *in fin. lib.*1. Surd. *conſ.*252. *num.*13. Ludovic. Aſſiſ. *dec. Lucenſ.*67. *num.*23.

Ex defectu quoque inſinuationis in Voto Excellentiſs. D. Farſetti pactum prædictum infirmari dicebatur, quam non fuiſſe neceſſariam reſpondi potiſſimum, quia licèt pactum naturam donationis adeptum foret, nihilominus, quia in epiſtola à D. Onophrio à Guglielmo tranſmiſſa continebatur, nulla videbatur inſinuatione eguiſſe, ut validè ſubſiſteret ex Gratiano *cap.* 531. *nu.*27.28. *& nu.*57. & aliis a D. Authore ſub §. *Ad quas conjecturas, &c.* repertis; Quàm propoſitionem *in* §. *ſequenti. Sed pace Domini Alei, &c.* pariter impugnat præ cæteris rationibus, quia ex diametro *conſ.* Ponte 83. ex quò movetur Gratian.
6 ſe præbet adverſum Peregrin. *conſ.*94. *num.*23. *& ſeq. lib.*1. Ubi tamen verè Peregr. hunc articulum non propoſuit; & multò minus decidit; Diſputat enim primo loco Peregr. an ex epiſtolæ cujuſdam verbis deduceretur animus donandi, vel potius eſſent officioſa verba, & urbanitatis potius cauſa, quà animo donandi prolata, & firmato prius, veram donationem ex ejuſdem epiſtolæ verbis reſultare, poſteà quoque probat, per epiſtolam donationem perfici validè poſſe; Numero tandem 23. oppoſitum inſinuationis defectum evitare poſſe in ſuo caſu credidit, quia computato valore habitationis domus donatæ, non excedebat ſummam ſolidorum ſeptingentorum, in quà quantitate compleri, ait, quingentos ſolidos legales, intra quos limites ex *L. Sancimus, C. de donat.* abſque inſinuatione donatio ſubſiſtit; An verò in donatione per epiſtolam factam requiratur inſinuatio, quærere, neque diſcutere cogitavit, undè per errorem dictum eſſe puto, quod ejus doctrina ex diametro adverſetur Ponte *conſ.*82. & Gratiano in puncto hunc articulum tractantibus, & decidentibus. Et ità pariter Caſtrenſ. *in l. Tale pactum* 41. ſequens doctrinam Angeli agit de confeſſione facta in Judicio, vel extra; nullam autem mentionem faciunt de pacto de non petendo in Epiſtola inſerto, de quo caſus eſt noſter. Neque loquutur Caſtrenſis eo modo, ut ex adverſo refertur, nempè, ut inquit, D. Anthor, quod poſtquam firmavit *nu.*5. *poſſe fieri inter abſentes interveniente nuncio, vel epiſtola, & hoc pactum ſapere donationem*, nàm in meo Codice, poſtquam ea dicto textu *num* 1. propoſuit, *quod confeſſio creditoris, quod debitor ſibi non tenetur, habet vim pacti de non petendo*. n. poſteà 5. ait, *limitari primò hanc legem, &c. quando erat præſens, ſecus ſi abſens, vel niſi creditor in ſuo libro ſcripſerit, talem non eſſe debitorem ſuum*, *quia*, ut addit, *hæc ſcriptura tantum valet, quantum epiſtola, ut in l. Nulla ſecundum unum intellectum*, & illis ceſſantibus inquit, *licèt in præſentia Teſtium confiterer te abſentem non eſſe debitorem meum, nulla acquireretur exceptio pacti, &c.* undè patet, nunquam ex propoſito hic diſputaſſe Caſtrenſem, an per epiſtolam facta remiſſio debiti, vel pactum de non petendo inſinuari debeat, & dùm *nu.*6. dixit. *Ultimò quæritur an valeat hoc pactum, ſi non intervenit inſinuatio* referendum eſt ad pactum ex confeſſione ſimplici emanatum, de qua principaliter in dicta *l. Agebatur*, Gutierez autem *in d. l. Nemo poteſt, ff. de leg.* 1. *num.* 341.342. ubi allegatur, aliud ſecus egit, an nempè juramentum inſinuationis neceſſitatem ſuppleat; Et ita videntur ſtare abſque contradictione allegata doctrina A Ponte *conſ.*83. & Gratiani *cap.*531. una cum aliis recenſitis in Voto D. Octavii Arnolphini poſt meam *Conſult.*191. *num.*14.15 *tom.*2. relato, & Gratiani doctrinam comprobavit etiam Rota Rom. *in dec.*640. apud Burattum *nu.*8. attenta maximè ratione cum remiſſio fuerit geminata, & multiplicata, ut evenit in caſu noſtro, ut ejuſdem Ellam litteræ teſtantur, quia, ut inquit Rota, ceſſat tunc fraus, & continuat in remittente animus remittendi, & donandi, & ſic ceſſant cauſæ, ob quas requiritur inſinuatio, ut in *d. l. Sancimus*; Et ceſſat hic pariter altera ratio legis, & à D. Conſultore pariter animadverſa, ne donatores hac effuſa largitione, & inordinata affectione patrimonium exhauriant, cum Reipublicæ interſit, ne re ſua cives abutantur, quia Guglielmus huic ſuo credito non in totum ceſſit, nec eo ſe expoliavit, ſed liberato Onophrio ſuas actiones adverſus alios rè vera magis, quàm Onophrium, debitores ſibi reſervavit integras, ut in facto non controvertitur, & eò magis quia poſt liberationem præfatam tantò tempore tàm Onophrius, quàm Guglielmus ſuperſtites fuerint, nec unquam Guglielmus contradixerit, quæ ſcientia, & patientia ejus, qui actum potuiſſet impugnare, tollit inſinuationis defectum, & pro actus ſolemnitate præſumitur, tradit in propoſito Gratian. *cap.*869. *num.*56. & eò magis quia ceſſante ſuſpicione fraudis, aut alio ſimili defectu juxta comunem opinionem ex temporis diuturnitate ſtante obſervantia pacti inſinuatio præſumatur, ut ultra mox relatum Gratianum trad. Rota coram Cavaler. *dec.*575. *num.*10.11. & coram Buratt. *dec.*120. *nu* 38.

Tandem cum in mea Conſultatione in §. *Quamvis omnia ſupra, &c.* aſſeruiſſem, præfatam diſputationem tranſmiſſionis ejuſdem liberatorii pacti ad hæredes Onophrii ſuperfluam eſſe ex eo, quia, cum in ipſo chyrographo liberationis expreſſa legatur tàm Onophrii, quam ſuorum hæredum liberatio, ex ſimplici ſubſcriptione Guglielmi creditoris ejuſdem Chyrographi reſultare videbatur ejus voluntatem liberandi etiam hæredes, qui in præcedenti ſcriptura, quam ſimpliciter ſubſcripſit Ellam, nominati repetiebantur ex rationibus ibi per me deductis. Æquivocaſſe me dicit Author *in* §. *Sed verò æquivocavit D. Advocatus, &c.* Dum in ea innixus ſum Juris regula, ſubſcribens omnia in ſcriptura contenta approbare cenſeatur. Meam tamen propoſitionem tamquam diſpoſitioni Juris adverſam non impugnat Author, immo potiùs in Jure veram fateri videtur, dum alia facti circumſtantia eam excludere conatur; *Nam*, inquit, *tantum abeſt, quod dictus D. Guglielmus hoc fecerit, &c.* nempe quod ſub hoc pacto de non moleſtando Onophrium etiam ejus hæredes comprehendere voluerit, *cum potiùs per Epiſtolam idem D. Guglielmus à dicto D. Onophrio requiſitus, &c. promittere, &c. ne dum Onophrium Sidnei, ſed explicitè ejus hæredes pro ſuo credito non moleſtare; Id ſimpliciter in ſubſcriptione declaraſſet, Onophrium non moleſtare nulla hæ-*

redum

Digitized by Google

redum facta mentione, ſa ir videatur Guglielmum ſuam mentem expreſſiſſe, volle Onophrii hæredes liberare. Nàm in facto, & ex lectione, ejuſdem Epiſtolæ, quod ſupponitur, non habetur, ſed aliud omninò diverſum: Hæc enim ſunt commemoratæ Epiſtolæ verba. *E ſe vi piace dichiarare la quittanza con un'altra più copioſa nominando l'antica ragione, o che con mi liberate dall'altre dua in preſente, & in futuro, ſarà ſufficiente*. Non igitur Onophrius requiſivit D. Guglielmum, quod in ſubſcriptione ſacta ab eo ipſi quietantiæ largius exprimeter, & adderet nomen, ut ex adverſo ſupponitur, & cum hoc ſuppoſito arguitur. Verùm potius de ſubſcriptione contentum Onophrium fuiſſe elicitur, cum de ea nullum verbum faciat in Epiſtola præfata, ſed ipſammet ſcripturam, quam ſubſcripſit Ellam, lariorem conceptam fuiſſe optavit, non reſpectu nominationis hæredum, quæ fuerat jam ſatis expreſſa, ſed reſpectu negociorum præteritorum. Cum in ea diceretur, *Sono paſſati diverſi conti infra di noi Guglielmo Ellam, &c. e Gio Farfax, &c. già di Livorno, &c. nelli quali Onofrio Sidnei puole apparire intereſſato come compagno. Noi ſoddetti Ellam, &c.* Et quia ea verba, *e Gio. Farfax, &c. già di Livorno, &c* videntur æquivoca, & non ad duas tantum Rationes præteritas, ſed etiam ad unam tantum poterant referri; Ideò pro ſua majori ſecuritate deſideravit Onophrius utramque Rationem licèt ſub iiſdem fortè nominibus tranſactam ſpecialius nominari, ut ita certius etiam ſubſequens promiſſio de non moleſtando propter negocia, & debita, ambarum ſocietatum comprehenderet, uti mox relatæ epiſtolæ verba ſic ſe habentia manifeſtum faciunt. *E ſe vi piace dichiarare la quietanza con una liſta più copioſa, nominando l'antica ragione, e che voi liberiate dall'altre dua in preſente, & in futuro ſarà ſufficiente*. Nequaquam igitur dubitavit Onophrius, quin tàm ſua perſona, quam ſucceſſivè ſui quoque hæredes ex dicta ſubſcriptione ab omni moleſtia tuti futuri eſſent. Verùm ſuſpicatus ſolummodo fuit, quod pactum de non moleſtando ad utramque rationem non referretur, & per conſequens pro debitis tantùm unius rationis ſibimet, & ſuis hæredibus pactum de non petendo prodeſſet; Et ideò, ut amico ſatisfaceret, reſpondit Ellam *infra voi, e meli conti ſono come ſaldati*; quæ indeterminata loquutio uti ad omne debitum ſua natura refertur; Ita dicere voluit Ellam, quod ex quacumque Ratione, vel Negocio habere poſſet cum Onophrio creditum, cum dicto pacto extinctum, & ſatisfactum eſſe, ſuæ mentis fuerat. Quamobrem argumentum voluntatis D. Guglielmi non protrahendi promiſſionem ſuam ad hæredes Onophrii à D. Conſultore elicitum ex ſuppoſito in facto non ſubſiſtenti, ſicuti corruere neceſſe eſt; Ita è converſo argumentum pro contraria voluntate, comprehendi nempè in pacto etiam hæredes ex ſimplici ſubſcriptione Juris authoritate inductum adhuc vigere convincitur; Immo fortius ea ratione munitur; quia ſicut Onophrius non integrè ſatisfactus de æquivoca expreſſione in ſcriptura contenta Rationis *Gio. Farfax, &c.* rogavit Amicum, ut duas Rationes ſub illo eodem nomine variis temporibus exercitas individualiter nominaret. Ità pariter, ſi in ſubſcriptione aliquod defuiſſet, quod ſubſtantiam ſcripturæ diminueret, aperuiſſet Amico, ut adderet, quod opus fuiſſet; Et quidem profectò ſi Guglielmus illius fuit voluntatis, ut quicquid inter ipſum, & Onophrium debiti, & crediti ex quacumque Ratione in præteritum contigiſſet, extinctum remaneret, & ſolidatum, certè plus quam expreſſe declaravit, nolle moleſtare Onuphrii hæredes, ad quos nec paſſivè, nec activè devolvi poſſunt Actiones, aut debita, quæ à defuncto, & eo vivente fuerunt extincta.

Nec egregiè lapſum me fuiſſe, ut inquit D. Advocatus, opinor, dum exiſtimaverim, ſubſcriptionem D. Guglielmi fuiſſe generalem, & approbatoriam omnium in ſcriptura contentorum, licèt expreſſè non dixerit, ſe omnia contenta in ſcriptura
7 comprobare, ſed firmo me pede ſtetiſſe ſolidè innixum communi
DD. Judicio ſentientium, quod ſubſcribens Apocham cenſeatur ſcripſiſſe totum id, quod in eadem Apocha fuit expreſſum, & quod eandem vim habeat ſubſcriptio, quantam eadem ſcriptura ſubſcripta, quia ſubſcribens fateri videtur, & approbare omnia, & ſingula, quæ in eadem ſcriptura exponuntur, ut innumeræ à me relatæ teſtantur DD. authoritates; Immo Rota Rom. plurium authoritate contiſa *in dec 386. p. 16. recent. num. 7.* ait, contrarium ſolummodo eo caſu procedere poſſe, quatenus in ſubſcriptione legeretur immutata, ſeu reſtricta ſubſtantia ſcripturæ ſubſcriptæ. Et quamvis DD. Ang. nempè, Aretin. Alex. & Jas. in *l. ſi ita ſtipulatus, §. Cryſogonus. ff. de verb obligat.* ab Excellentiſs. D. Authore adducti loquantur in ſubſcriptione facta cum generali expreſſione omnium in ſcriptura contentorum, ad differentiam ſpecialis, nullus tamen eorum dixit, quod ſola, & ſimplex ſubſcriptio non ſufficiat, ſed eam parificant cum generali, nempè ſi dicatur, ſubſcribo, & approbo omnia in ſcriptura contenta; Immò Jaſ. *in §. Chryſogonus* ex adverſo citatus *nu. 8.* expreſſè inquit, *quod ſufficit ſimplex, ſeu generalis ſubſcriptio*, quod notavit etiam Maſcardus pariter in contrarium citatus *in tr. de probat. concluſ. 1341. ſub nu. 11.*

Addideram inſuper ponderationes ex cœterata ſubſcriptione deſumptas, ut eandem ſubſcriptionem ſpecialem magis, quam generalem, & indefinitam oſtenderem, quas tamen D. Author noſter tanquam *nimis ſubtiles, oſcuras, & ſatis inſipidas* condemnat; Cum autem DD. Judices tam inſipientibus, quam Sapientibus debitores ſint, quis noſtrum æquivocationibus ſe involverit, aut melius in hoc Juris articulo ſenſerit, doctiſſimo eorum Judicio definient, cui, & alterius cujuſque me libentiſſimè ſubiicio. Et ita, &c.

IN EADEM CAUSA,

SUMMARIUM.

1 *Promiſſio de non movendo litem impedit litis ingreſſum.*
2 *Promittens non moleſtare tenetur eum liberare per Aquilianam ſtipulationem.*
3 *Pactum de non petendo tranſit ad hæredes.*
4 *Pactum negativum cum dictione taxativa non tranſit ad hæredes.*
5 *In pacto de non petendo demonſtrationis, & non taxationis gratia cenſetur appoſita.*
6 *Pactum de non petendo ex cauſa judicatur reale.*
7 *Actus ſequens geſtus præſumitur in exequutionem præcedentis.* 8.
8 *Reverſio rei ad primævam naturam dicitur favorabilis.*
9 *In dubio pactum reale cenſetur.*
10 *Solidatio facta computorum ſua natura inducit liberationem à debito.*
11 *Hæres mercatoris edere tenetur libros rationum defuncti.*

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCCXCII.

Illuſtriſs. Domine.

POſt ampliſſimam quietationis formulam exaratam à D. Onophrio Sydnei D. Guglielmus Ellam eandem ſubſcripſit in hæc verba. *Io Guglielmo Ellam per la preſente dichiaro non moleſtare, ò ſturbare Onofrio Sidnei per le pretenſioni con la Ragione Farfax, &c. & in fede mano propria, &c.*

Quæ promiſſio de non movendo controverſiam inducit exceptionem pacti de non petendo, & impedit litis ingreſſum per
Soccin. & alios relatos à Bertaz. *de clauſ. clauſ. 35 gloſſ. 8. n. 5.* 1
& promittens per pactum de non petendo aliquem non moleſtare, & inquietare, tenetur eum liberare per Aquilanam ſtipulationem in terminis Urceolus *de tranſact. quæſt. 9.* ex Franciſ. Pur- 2
purat. *in addit.* ad Ang. Aret. §. *item per acceptilationem*, quod inquit audiviſſe à Baldo, qui hoc colligebat ex gloſſ. & maximè à Salyc. *in l. pr. C. de pact.*

Dubitatur modo, an iſtud pactum de non petendo tranſire poſſit ad hæredes D. Onuphrii Sidnei, vel potiùs ſit perſonale, & illius ſolam perſonam, ac liberationem reſpiciat; libentiſſime ad reſolutionem devenio animadvertens, hanc qualecumque meam reſponſionem acceſſuram Illuſtriſs. D. Auditorem Farſettum Legalium Ingeniorum Phænicem, de hac noſtra Univerſitate optimè meritum, qui noſtras lucubrationes, ac labores amico lumine intuetur, &c.

Reſpondeo itaq; in præſenti cauſa, de qua agitur, omnibus circumſtantiis ponderatis, pactum iſtud de non petendo eſſe tranſitorium ad hæredes D. Onophrii primò ea regula, quod pactū de non petendo tranſit ad hæredes, ſecundò ex cauſa, & fine, propter quem impulſus fuit D. Ellam ad quietandum, tertio ex conjecturis exiſtentibus in hac noſtra facti ſpecie ſimillima caſui examinato à Cyriac. *contr. 112. per tot.* ubi adſunt affinia verba.

Et licèt prima fronte videatur dicendum, regulam eſſe, quod
pactum de non petendo non tranſmittatur ad hæredes Liberati 3
ex Rot. Rom. *dec 302. nu. 1 p. 16. rec.* tamen mihi videntur robuſtiores rationes adductæ contra dictam dec. ab Eminen. de Luca *diſc. 46. de alienat. & contract. prohib. n. 6. 7. 8. 9.* & videntur adeſſe textus expreſſi *in l. ſi quis in Teſtamento ff. de liberatione legata*, in his verbis. *ſi quis in Teſtamento damnatus eſt ne à Titio debitore exigat, neque ipſum, neque hæredem ejus poteſt*

convenire, nam neque hæredis-hæres agere, neque ab hæredis hærede peti poteſt Pro hac opinione adſunt authoritates, neque à Rota in dicta dec. neque à De Luca ad eam conſideratæ, quæ videri poterunt apud Noal. *de tranſmiſſ. caſ.* 28. *n.* 172. qui ex Alex. *conſ.* 148. *n.* 3. *lib.* 5. *dicit pactum de non petendo ad hæredes liberati tranſire, & quòd iſta opinio videatur ipſa veritas.*

Ubi multos cumulat, & reſpondet ad Text. *in l. qui in futurum §.* 1. *ff. de pact.* quem pro regula contraria ponderavit Albergatus *d. dec.* Rot. Rom. 302. *part.* 16. *rec,* nimirum reſpondendo, quod dictus text. non obſtat regulæ; quoniam ibi ſubintelligitur dictio taxativa *tantum*, nam jura etiam per ſubauditionem concordanda ſunt, ut ait idem Noal. *d. nu.* 172. *in fine*, etenim ſolum ſtipulatio pacti negativi cum dictione taxativa tan-
4 tum eſt perſonalis, & non tranſit ad alias perſonas non expreſſas idem loco citato *n.* 174. Gallerat. *de renunc. lib.* 1. *qu.* 10. *nu.* 8. *in fin.* immò dicitur ex dicta taxativa tantum perſonaliſſimum Galler. *loc. citat. num.* 9. *in fine*, & Noal. *d. caſu* 28. *num.* 15. *in fine*, Donad. *de renunciat. cap.* 34. *n.* 127. 133. *to.* 2. ubi quod tale pactum cum taxativa tantum excludit non ſolùm perſonas extraneas, ſed etiam hæredes, quibus addo Oſuald. Illigerum in ſuo *Donello enucleato cap.* 4. *lib.* 22. *fol.* 256. omninò dicentem ſine taxativa tantum pactum de non petendo tranſire ad hæredes ex regula ex gratia videndum, qui diſputato articulo relicit Donellum Cujacium, Fabrum, Connanum in quibus ſe ſundat Rota, & eadem juris principia tradit Unnius *inſtitut. tit. de replicat. §. fin.* Eguinar. Baro *eodem loco, ubi adduntur plures textus*, & latiſſimè Conciol. *de hæred. & art.* 1. *n.* 552. 553. 554. *& ſeqq.* In caſu igitur noſtro cum aſſiſtat regula, ut demonſtravi, & non adſit dictio taxativa tantum perſona D. Onophrii cenſetur nomi-
5 nata demonſtrationis gratia, ut in ſimilibus terminis notat Cyriac. *contr.* 212. *n.* 17. & admittit Rot. *d. dec.* 302. *n.* 3. *part.* 16. *rec. n.* 3. 4. *& dec.* 354. *n.* 94. *par.* 10. *rec.*

Ex fine, & cauſa liberandi D. Onophrium, apparet etiam ſecundo loco, dictum pactum eſſe tranſitorium ad hæredes ponderando totam Epiſtolam D. Ellam, quæ præceſſit quietationem, & ſignanter in illis verbis. *E non domandare quello da voi, che hanno altri maneggiato*; & indè: *ma che potrò havere il mio regreſſo contro quelli, che mi hanno fatto torto*: indè: *li conti frà voi, e me ſono come ſaldati*; indè: *io quale ſarà meco ſi realmente come la più ampla, e valida dichiarazione, che potrà eſſer fatta, la quale ſpero ſarà ſufficiente.* Ex quibus verbis apparet, quod, cauſa prædictæ liberationis fuit, quoniam re vera D. Onophrius non fuit ſocius, neque debitor, & nihil adminiſtravit in ratione Farfax, & Liſter, quod cum conſideraverit D. Ellam agnoſcens confeſſionem in Accordio factam à Domino Sydnei fuiſſe erroneam, ait, ſe cum ipſo velle ſincerum eſſe, & facere quietationem; idem finis, & cauſa elicitur ex precibus porrectis à D. Sidnei pro obtinendo ſalvo conducto, in quibus facit mentionem de illis ſolidationibus ex cauſa obtenti, & ex alia Epiſtola, in qua aſſeritur etiam aliorum habere ſolidationes; cum igitur hæc cauſa, & iſte finis non reſpiciat principaliter perſonam D. Sidnei, ſed juſtitiam, & actionem, quam, ſi fuiſſet ſocius, contra D. Sidnei non haberet D. Ellam, ideò hoc pactum ex hac cauſa
6 dicitur reale, & non perſonale, Caſanatt. *conſ.* 13. *n.* 5. & præcipuè, quia iſta quietatio ad favorem D. Sidnei non dicitur facta ad illi gratificandum, ſed facta fuit ex dicto titulo Juſtitiæ, Caſanat. *d. conſ.* 13. *per tot.* & Rot. *dec.* 303. *n.* 6. in illis verbis, *per fare coſa grata al detto Sig. Annibale*; & liberatio à moleſtiis promiſſa ſemper debetur vigente eadem cauſa liberationis, Rot. *dec.* 77. *par.* 11. *rec*, quæ loquitur in ſimilibus terminis ſuppoſitæ ſocietatis, cum itaque eadem cauſa, quia D. Sidnei non adminiſtravit, vigeat etiam nunc reſpectu ejus hæredum D. Onophrii, non poſſunt pro eadem moleſtari; unde magis ſunt ad inducendum pactum reale attendendæ potius cauſæ ſuperiùs expreſſæ, quam nomen D. Sydnei, ut firmat Rot. *dec.* 354. *num.* 94. *part.* 11. *recent.*

Tertiò demum ex conjecturis apparet, pactum, de quo agitur, reale, & eſſe, & ad D. Onophrii hæredes tranſire. Pro prima conjectura debet ponderari, & attendi epiſtola D. Ellam ſuperiùs examinata, quæ præceſſit quietationem, actus enim ſequens
7 præſumitur geſtus in executionem præcedentis tractatus *l.* 3. *§. verùm, ff. de manumiſſ. vindicta*, Surd. optimè poſt Alciat. & alios *in conſ.* 202. *n.* 17. ideircò, cum aliud reperitur factum, non cenſetur receſſum à conventione præcedenti, præcipuè quando actus ſequens fit in exequutionem primi ſtantibus etiam clauſulis
8 reſtrictivis, Marcian. *diſput.* 14. *n.* 24. 25. 26. *&* 27. cùm igitur in caſu noſtro in epiſtola fuerit promiſſa ampliſſima declaratio, & ſufficiens juxta reſponſionem datam epiſtolæ D. Sidnei, & miſerit in executionem promiſſionis apocam, & in corpore apocæ ſubſcriptæ petierit liberationem etiam hæredum; licèt enim in ſubſcriptione facta à D. Ellam expreſsè non videatur appoſita, debentur tamen intelligi liberati hæredes, cùm permiſſa ſit amplior declaratio in ſupradicta epiſtola, Cavaler. *dec.* 133. *an.* 3. 4. & Rot. *dec.* 386. *num.* 7. *par.* 16. *rec.*

Nec replicetur non deberi comprehendi hæredes, quia fuerint nominati in corpore, & non in ſubſcriptione, quia hæredes dicuntur tacitè ineſſe, Noal. *de tranſ. d. caſ.* 28. *num.* 5. immò, etiamſi nominati eſſent in uno capitulo non fieret ad eos tranſmiſſio, quo ad omnia capitula, Noal. *d. loco n.* 18.

Secunda conjectura eſt, quia ſi de re vera D. Sydnei non erat ſocius, licèt appareret, nulla fuit ejus obligatio ex errore facta in Accordio, unde ſupradictum pactum licèt contineat perſonam D. Sydnei in verbo executivo, nihilominus videtur reale, quia non tam dicitur liberare perſonam, quàm tollere ſubſtantiam obligationis, quæ non ſubſiſtebat, & reducere rem ad ſuam naturam, quæ de facili revertitur, *l. ſi unius* 28 *§. pactus, verſ. Quod, & in ſpecie, ff. de pactis, cap. Ab exordio n.* 2. *cum gloſſ.* in verbo *ad Alpha* 35. *diſt.* & reverſio iſta rei ad primævam 8
naturam dicitur ſavorabilis, gloſſ *in cap. Statutum* 4. in verbo *remunerandum de præbend. in* 6. Surd. *conſ.* 397. Cyriac. in noſtris terminis *d. controv.* 412. *num.* 14. 12.

Secundo, quia regula eſt, ut in dubio pactum reale ſit, & perſona cenſeatur appoſita gratia demonſtrationis, Cyriac. *d. loco* 9
n. 16. 17. ubi multos congerit addo Capon. *de pact. q.* 42. *nu.* 21. *verſ. Reſpondeo*, De Luca *ſuprad. diſc.* 46. *n.* 8. Rot. *dec.* 400. *par.* 19. *rec. & dec.* 199. *par.* 12. Bertazzol. *de clauſ. clauſ.* 35. *gloſ.* 6. *n.* 4. recenter Trincard. ex Bin. *conſult.* 39. *n.* 42.

Tertia conjectura eſt, quia D. Onophrius Sydnei non erat filiusfamilias, nec ſervus, & hæredes habere poterat, quo caſu ejus perſona licèt nominata in executivis non reddit pactum de non petendo perſonale, ſed tranſire poteſt ad ejus hæredes, ita Noal. *de tranſmiſſ. ſuprad. loco n.* 172. *in fin.* Gallerat. *de renunc. lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 8.

Quarta conjectura elicitur ex illis verbis. *I conti frà di noi ſono come ſaldati*, quæ formula plerumque inducit liberationem, Cyriac. *contr.* 494. *n.* 16. *& contr.* 503. *n.* 30. Surd. *d. dec.* 217. *nu.* 10
14. optimè Gratian. *diſcept. forenſ. cap.* 739. *n.* 30. *&* 35. *to.* 4. Tondut, *reſol.* 270. *to.* 1. *lib.* 2. *cap.* 68. *nu.* 26. *&* 27. ubi firmat id verum, etiam ſi ſimpliciter ſolidata computa enuncientur, & licèt adverſarii ponderent improprietatem reſpectu dictionis *veluti* tamen licet Angel. *de confeſſ. lib.* 1. *q.* 7. *effect.* 14. dicat enunciativam computorum ſolidatorum inducere plenam liberationem; utor ſaltem pro conjectura, & cauſa reali finalitatis pacti proindè ad hæredes tranſitorii.

Quinta conjectura elicitur realitatis, & pacti tranſitorii ad hæredes, quia in ſupradicta Epiſtola fuit promiſſa liberatio generalis, & plena in illis verbis, *Con la più ampia, e valida dichiaratione, che potrà eſſer fatta*, Angel. *in l. tres fratres ſub n.* 5. *verſ. Sequitur in gloſſ.* verbo *hoc limita, ff. de pact.* & eum allegat Urceol. *de tranſact. q.* 81. *n.* 18. *fol.* 437. *col.* 1. *circa med.* & ad noſtrum propoſitum ferè per totam quæſtionem.

Sexta quia, ut probavi in initio ſcripturæ ex formula ſupradictæ ſubſcriptionis, poterat cogi Ellam ad ſtipulationem Aquilianam, cujus effectus tranſit ad hæredes.

Septima, quia moleſtando, gravando, & turbando hæredes dicitur turbari defunctus, quorum una, & eadem perſona cenſetur hæres, Cyriac. *d. contr.* 211. *n.* 23.

Octavam, & ultimam deduco ex renitentia exibendi libros paternos facta à filio dicti Gulielmi Ellam licet mercatoris filio, quia cum ejus Pater ſibi reſervaverit facultatem perſequendi Farfax, & Liſter prætereos ſocios dicti D. Sydnei ex tam diuturno tempore ſolutio poteſt præſumi, & ex his libris apparere, ex qua etiam ſi verus debitor fuiſſet D. Sydnei, quod negatur, liberaretur ipſe, & ejus hæredes, & quod dictus D. Ellam hæres D. Guglielmi teneretur ad editionem, colligi poteſt ex Rota Romana *dec.* 115. *par.* 17. *recent. per tot.* ubi quod ex ſtilo Mercatorum 11
non debet probari exiſtentia de tempore motæ litis, quia cum Mercatores teneantur libros condere ex officio, ea etiam ſatis dicitur probata ad effectum, ut ejus hæredes cogantur illos edere, niſi probent amiſſionem, circa quam non ſtatur eorum juramento, Rot. Roman. *d. loco num.* 5. ubi plures alias authoritates cumulat, præcipuè in caſu noſtro, qui inſpicari libet ex dicti hæredis negativa, cum in hac cauſa ſcripturas, etiam minutas paternæ hæreditatis exhibuerit. Ideò cùm minimas cuſtodierit, cenſeri debent etiam maximas, & relevantiores cuſtodiviſſe, ut ſunt libri negocii.

Ita examinata regula pacti de non petendo, an ſit, ut tranſeat ad hæredes expoſita cauſa, & conjecturis, quæ illud in præſenti cauſa faciunt reale, ſupereſt, ut diſſolvam contrariæ partis objecta, quibus nituntur adverſarii oſtendere eſſe perſonale.

Non

Digitized by Google

Non obſtat primò deciſio 302. Rot. Roman. *par. 16. rec.* quia optimè adaptantur ad eam omnes reſponſiones adductæ à De Luca *diſcur 46. de alienat & contract.* Secundò quia ait de Luca *ſuper d. deciſione* conceſſam novam audientiam. Tertiò, quia continet caſu omnino diveſum à noſtro. Primò, quia in dicto caſu non erat quietantia libera, ſed conditionalis quatenus contra liberatum aliæ moleſtiæ ab ejus creditoribus non inferrentur. Secundò, quia Annibal ea Laudo in dicta cauſa acceptato erat verè debitor, & ſic in liberatione non præſumitur donatio tàm magnæ ſummæ, in caſu autem noſtro nullum aderat debitum, quod colligitur ex illis verbis. *Iconti frà di noi ſono come ſaldati, ne farò la più ampla dichiaratione*. Tertiò in d. cauſa liberans quando voluit comprehendere hæredes, diſcretivè loquendo illos nominavit, ideò non comprehenduntur in caſu, quò eos non expreſſit; In caſu noſtro diſcretivè loquendo D. Ellam expreſſit perſonas, quas noluit in quietatione comprehenſas licèt Farſax, & Liſter; qui adminiſtrarunt in illis verbis; *e non domandare quello da voi, che altri hanno maneggiato*. Indè *mà potrò havere il mio regreſſo contro quelli, che mi hanno fatto torto.* Cum itaque hæredes D. Sydnei, neque adminiſtraverint, neque damnum dederint D. Ellam, cum non ſunt diſcretive excluſi, ut Liſter, & Farſaa argumento retorto ad noſtrorum hęredum favorem, & ex eadem *dec.* debent eſſe comprehenſi; Quarto, in d. deciſione adeſt conjectura gratificationis in noſtræ motivum juſtitiæ, ſcilicet quia D. Sydnæi non adminiſtraverit, & re vera non fuit ſocius, licèt talis per errorem enuncietur in Accordio. Quinto quia in dicta deciſ. ponderatur dictio illa *Detto Anibale*, quæ dictio eſt perſonaliſſima in noſtro caſu, ut ponderavi ſuperius, nullæ adſunt dictiones taxativæ, vel perſonales, ſed ſimpliciter demonſtrationis cauſa nominantur in quietatione D. Sydnei. Secundum objectum allatum ex reſervatione ſibi facta à D. Ellam contra Farſaa, & Liſter, ex qua adverſarii intelligunt quietationem perſonalem, eliditur, tum ex ſupradictis in §. 3. in dicta cauſa liberans, tum quia *conſilio* 13. Caſanatt. adductum ab adverſariis potiùs facit pro nobis, quam contra, quoniam in dicta liberatione ait comprehenſos hæredes D. Conteſſinæ liberatę, ut videre eſt adhibita diſtinctione Bart. in *l. Juriſgentium, ſ. pactorum, & in l. qui in futurum, ſ. primo, ff. de pactis*, qui ait, pactum reale præſumi in dubio pro admittendis hæredibus liberati, perſonale autem reſpectu aliorum excluſorum, ita diſtinguit D. Caſanatt. *conſ* 13. *num.* 16. præcipuè in caſu noſtro, quia quietatio cenſetur facta animo abſolvendi, & eradicandi debitum, eſto enim, quod ponderari deberent ex dictio modificativa *Iconti frà di noi ſono come ſaldati*. Secura inde quietatione ſignum eſt, quod per perfecta computa ſolidata fuere, & ideò facta fuit quietatio ad eradicandum debitum, ex quo realis liberatio cenſetur. Caſanatt. *d. conſ.* 13. *nu.* 19. præcipuè in caſu noſtro, quo cauſa efficiens, & finalis liberationis fuit motus juſtitiæ, ut probavi ſuperiùs.

Non obſtat doctrina Cyriac. *contr.* 212. *nu.* 5. Ubi ex reſervatione agendi contra alios reſultat pactum perſonale ad favorem liberati, quia reſpondeo juxta reſponſionem Caſanatt. *dicto conſ.* 13. *num.* 15. eſſe perſonale reſpectu perſonarum exceptarum in liberatione, non autem reſpectu hæredum liberati, ad quorum favorem in dubio pactum de non petendo debet cenſeri reale, immò idem Cyriacus in caſu noſtro ſimillimo, ac affini tenet, quod pactum de non petendo tranſeat ad hæredes *d. contr.* 212.

Non obſtat Vincent. de Franc. *dec.* 476. *num.* 1. Valeron. *de tranſact. tit.* 5. *qu.* 3. *nu.* 48. Maurus *de fidejuſſoribus ſect.* 9. *cap.* 14. *n.* 9. *&* 11. *& cap.* 27. *n.* 1. 2. *&* 3. Quia contra eos militat eadem reſponſio ſupra allata contra doctrinam Cyriaci cum in eiſdem, vel ſimilibus terminis loquantur.

Ultimo demum animadvertatur, quod verba D. Ellam; *Mà che potrò havere il mio regreſſo*. Non obſtant D. Sydnei, etenim hoc objectum circa exceptionem cedendarum tollitur ex *d. deciſ.* Vincent. de Franc. *dec.* 476. quæ pariter reſpondendo ſimili objecto ponderata fuit ab Illuſtr. Domino Auditore Farſetto in eleganti Motivo impreſſo per Urceol. *de tranſact. qu.* 74. in Florentina cenſus 20. Decembris 1675. *nu.* 40. ubi in fine refert Bartholomæum Cheſium Præceptorem meum dilectiſſimum *lib.* 2. *cap.* 22. *n.* 12. *in fin. verſ. Quinimò, & n.* 13. Quare ſpero celebrem hunc Auditorem, qui ſuæ humanitatis benignitate non eſt dedignatus reſpicere præceptorem meum, eadem propenſionem labores eorum, qui ſub eo ſtuduerunt, grato animo ſuſcepturum.

Et demum pro coroinde addo Conciol. *de hæred. artic.* 1. *nu.* 552. 553. 554. *& ſeqq.* qui latè diſcutit, quando pactum ſit perſonale, & non tranſeat ad hæredes, quando adſunt taxativæ dictiones tantum, dumtaxat, & ſimiles, quod probat ex multis Rot. Rom. *dec.*

Et ex *l. Juriſgentium, ſ. pactorum, ff. de pact.* regulam eſſe, ut non obſtante inſertione perſonæ pactum tranſeat ad hæredes, niſi ſint expreſsè excluſi, dixit Rota coram Priolo *dec.* 173. *num.* 4. in ſua.

Quare, &c. Salvo, &c. ſub, &c.

Obſequentiſſ.
BENCIVENNIUS CEFFINIUS
Public. Lect. Piſ. & Advoc. Florent.

Exitum cauſæ in fine ſequentis Conſulationis habebis.

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Reviſio à Principe concedi debet, quoties de antiquo Juris articulo diſceptatur.* 2.
3 *Diſtinctio inter pacta negativa, & affirmativa, ut perſonalia, vel realia judicentur, reprobatur.*
4 *Pactum de non petendo plus operatur, quàm renunciatio.*
5 *Pactum etiam perſonale ad effectum excipiendi tranſit nedum ad hæredem, ſed in ſingularem ſucceſſorem.*
6 *Improprium ubi proprio æquiparatur tale reputatur.*
7 *Dictio* tanquam *non ſemper fictionem, ſed aliquando etiam veritatem importat.*
8 *Pactum nudum inter Mercatores efficax eſt, & obligatorium.*
9 *Clauſula* omni meliori modo *operatur, quod Aquiliana ſtipulatio habeatur pro interpoſita.*
19 *Omnis actio mediante ſolidatione computorum extinguitur.*
11 *Cauſa diſpoſitionis pro vera ejus interpretatione perſcrutanda eſt.*
12 *Socius, qui adminiſtravit, primo eſt conveniendus.*
13 *Subſcriptio niſi ſit limitata, omnia in ſcriptura contenta approbat.* 14. 18. 19.
15 *Etiamſi ſcriptura non à debitore, ſed à tertio ſit ſcripta.*
16 *Correctio in eodem actu eſt omni interpretatione vitanda.*
17 *Novatio non præſumitur, ſi expreſſa declaratio, vel poſitiva incompatibilitas non intercedat.*
20 *Donatio geminata, & contenta in epiſtola non eget inſinuatione* 21. 22.
23 *Pactum reſolutivum operatur ſolùm volente illo cujus favore eſt appoſitum.*
24 *Dilatio data debitori operatur remiſſionem moræ incurſæ.*
25 *Pactum reſolutivum, & facultas reſolvendi contractus competens creditori non tranſit ad ſucceſſores.*
26 *Mora eſt neceſſaria pro conſequendo intereſſe.*
27 *Mora per authorem incurſa non poteſt contra ſucceſſorem declarari.*
28 *Mora non contrahitur ſine ſcientia obligationis.*
29 *Mora non contrahitur à debitore, niſi creditor reperiatur in loco deſtinatæ ſolutionis.*
30 *Juſta cauſa litigandi excuſat à mora.*
31 *Debitor negando totum petitum, non conſtituitur in mora etiam pro parte verè debita.*

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCCXCIII.

Etſi in hac Cauſa facti ſeriem exponere ſuperfluum videatur, dum & illa ſatis in omnibus ſuis circumſtanſtanciis innoteſcit, & egregiè per D. Cauſæ Patronum legitur explanata; Nihilominus breviter eadem reaſſumere non piget, ut eo magis ad oculum eluceſcat, quantum juſtè conqueritur D. Sidnæi adverſus ſententiam, de qua agitur, inſequendo monitum illud clar. mem. Eminentiſſ. Pręceptoris Mei De Luca, quod ſæpiùs ex illius Ore percepipi, ſcriptumque Signanter reliquit *lib.* 4. *ſub titul. de emphyt. diſc* 2. *num.* 3. Nimirùm, quod tàm in Deciſionibus, quàm defenſionibus Cauſarum longè meliora ſunt, magiſque tuta motiva facti, ſolumque in ſubſidium recurrere oporteat ad illa Juris pro ingeniorum varietate ſemper incerta.

Præſupponitur itaque, quòd cùm uſque de anno 1645. & 1646. Ratio olim Bancaria Liburni cantans ſub nomine Joannis Farſax, & Thomæ Braſilæi ſe ſe debitricem conſtituiſſet Gugliel-

tui Ellam in ſumma petiarum 15. mil. evenit deinceps, quod moram adhuc trabente Bizzantii D. Honophrio Sidnæjo, exritit renovata prædicta ratio Bancaria aſſumpto nomine Farfax Liſter, & Sidnæi; Cùmque illa poſtrema Societas, abſente pariter D. Sidnæo, decoctionis facto ſuccubuerit de anno 1651. placuit tunc pleriſque illius Creditoribus iſtud inſortunium fortè commiſerantibus, vel quia aliam ſatisfactionem aſſequi non poterant, amicabiliter paciſci, quod ubi memorati ſocii intra annum exſolverent ſcuta viginti pro quolibet æris alieni centenario, plenariam de cœtero liberationem ſortirentur: Verùm diſtributa hujuſcè reductæ quantitatis ſolutione in tres ratas, ſuperadjectum fuit pactum, *che ſe detto Sig. Giovanni mancaſſe di fare il primo pagamento come ſopra dentro nel termine di Meſi quattro con più giorni venti di riſpetto, ſi deve intendere, come ſe detto accordo fatto non fuſſe, &c.* Ac renuentibus aliquibus Creditoribus hujuſmodi conventioni ſeſe ſubmittere, prodiit ſententia formalis injungens, & illam ab omnibus indiſtinctè fore ſervandam.

Poſt hæc, ut opinor, Liburnum appulit D. Sidnæi, & indolens Jure merito, quod citra ejus culpam, & adminiſtrationem pati cogeretur jacturam per ſocios adminiſtrantes inflictam, & conſequenter ſentire præjudicium nudi nominis in præfata Ratione commixti, exoravit, uti liquet ex reſponſione mox recenſenda, D. Ellam prætenſum Creditorem, ut bonam fidem agnoſcendo, ipſum ab hac obligatione immunem declararet, votiſque parem urbanitatem accepit, dum de anno 1655. D. Ellam poſt quæſitas excuſationes tardæ replicationis, ingenuè profeſſus eſt eidem ſatisfacere per hæc præciſa verba. *Voglio eſſer ſincero verſo di voi, e non domandare quello da voi, che altri hanno maneggiato, e per lo quale ſono obligati; Sò, che da me non deſiderate coſa, che mi pregiudicherà, mà che potrò havere il mio regreſſo contro quelli, che mi hanno fatto torto. Infra voi, e me li conti ſono come ſaldati, il quale ſarà meco ſi realmente, come la più ampla, e valida dichiarazione, che potrà eſſer fatta, &c.*

Cumque, ut credibile eſt, Epiſtolæ huic extiterit annexa ſubſequens apoca, ſeu declaratio, in qua prævia narrativa prætenſionis ipſius D. Ellam, noſcitur adjecta pleniſſima liberatio ſub his verbis. *Noi ſuddetti Ellam per diverſi buoni riſpetti conoſciuti da noi medeſimi, per la preſente aſſolviamo, acquietiamo, relaſſiamo, e diſobblighiamo il detto Sidnei, ſuoi Heredi, e chi per lui, da tutte tali Domande, Pretenſioni, &c.* Deindèque poſt regreſſum adverſus cœteros obligatos ſibi per D. Ellam reſervatum, concluditur, *dichiarando queſta eſſer valida, e di tanta forza, come ſe fuſſe fatta avanti Notaro publico, &c.* finaliter demum emicat ſubſcriptio. *Io Guglielmo Ellã per la preſente dichiaro non moleſtare, ò ſturbare Onofrio Sidnei per le pretenſioni con la Ragione di Giovanni Farfax, &c. Et in Fede mano propria, &c.*

Ad normã igitur iſtius declarationis abſtinuit D. Ellam ab omni perſecutione D. Sidnæi, ſed utroq; ab humanis prærepto, ejuſdem hæres inſurrexit, ac prætendendo, quod præfata declaratio, ſeu pactum cenſendum foret merè perſonale, judicialiter pulſavit hæredem D. Sidnæi, obtinuitque nedum in hoc articulo intentũ, ſed ulteriùs, remota etiam exceptione præmiſſæ reductionis, mandatum relaxari pro ſumma petiarum octo millia, unà cum acceſſionibus, & intereſſe liquidando. Quamobrem cùm ab hujuſmodi Sententia, ſeu Decreto nimis injuſtè læſum, & aggravatum ſeſe dignoſcat hæres D. Sidnæi, aſſuetum beneficium reviſionis imploravit, precibuſque deſuper porrectis videtur citrà omnem hæſitationem annuendum.

Et ſanè, præſcindendo etiam ab Injuſtitia tribus capitibus, ſeu membris memoratæ ſententiæ undequaque effulgente, pro aſſequenda reviſione exuberaret ipſe Juris articulus ſuper primò puncto in abſtracto; An ſcilicet pactum de non petendo, ſeu non moleſtando appoſitum reſpectu obligationis tranſitoriæ ad hæredes, dici mereatur perſonale, vel reale, in hoc etenim examinando adeò inſudarunt noſtri majores, & adeò gravis, & pervicax emicat conflictus Modernorum, ut nullo modo etiam ex lectura Motivorum, ſeu deciſionis editæ in hac Cauſa denegari valeat, quod verſemur in Jure admodum dubio, & intricato, & conſequenter, quod ſignanda veniat ſupplicatio, ſeu reviſio, donec acriori diſputatione veritatis lumen melius eniteat; Atque ità de facto ſervat hæc Signaturæ Juſtitiæ, quæ adamuſſim ſupplet vices ſupremæ iſtius Conſultæ, reſcribendo cum clauſulis ſuſpenſivis Cauſamque iterum aliis Judicibus committendo, quotieſcunque de articulo Juris ambiguè contingat diſceptari,
1 quemadmodum teſtatur Marcheſan. *de commiſſ. appell. exerc. Brevis p.1 cap.2.n.39.40.& 41.* Ridolphin. *in prax.p.2.cap.2.n.34.* Clar. mem. Card. de Luca *lib.15. de relat. Curiæ ſub num.29. verſ. Quandoque verò, diſcur.31.*

Idque ſub ratione evidentiſſima, præſertim, ut præmiſimus, in quæſtionibus arduis, & nodoſis; Siquidem annuendo reviſioni, Pars provocata non patitur, niſi iteratæ cognitionis intervallum, Provocatrix autem ſubiret totalem ſui Juris peremptionem, & ſilentium intollerabile perpetuum, juxta ea, quæ in his præciſis terminis unanimiter advertunt Card. Tuſch. *litt.S.concl.904.nu.27.* Surd. *conſ.277.n.13.* Paz. *in prax.tom.1.p.7.cap.unico nu.137.* 2
Giurba *dec.30.n.19.& dec.49 n.2.* Larrea *dec.39.n.44.* Mell in addit. ad Caſtill. *de alim.cap.8.nu.10.*

Cœterùm, propiùs accedendo ad præmiſſa capita Injuſtitiæ, inanis pro meo Judicio labor eſſet novis Juribus, & fundamentis retexere ea, quæ dicta ſunt ſuper egregio articulo; An pactum de non petendo ſiſtat in perſona illius, ad cujus favorem apparet emiſſum, ſivè potius ut cœtera pacta, & contractus pertranſeat ad hæredes, & conſequenter omnimodam pariat liberationem hæredum D. Sidnæi; In hoc quippè adeò perſpicuè, ſolidè, & magiſtraliter provinciam aſſumpſere præclara Juris lumina, ac DD. Mei ſemper excolendi Aloyſius Manſius, & Bencivennius Ceffinius, ut proculdubio liceat, & cogar cum Menoch. *conſ.88. in princ.vol.1.* & Capyc. Latr. *conſult.75. in princ. lib.1.* proteſtari, quod ſatagere aliquid peraddere nihil aliud eſſet, niſi ſpiculas poſt optimi Meſſoris terga colligere, Noctuaſque Athenas perferre. Præcipuè, quia D. Manſius ità noſtrorum Jurium in propoſito fontem omnè longo, & accurato calamo perhauſit, ut neque guttam delibandam alienæ ſiti reliquerit, tantæque de cætero authoritatis ejus ſcripta præſulgent, ut non tantum apud ſcribentes illius ingenium, & virtus apprimè commendetur, teſte præreliquis D. Palma *alleg.18.nu.4.* Verùm & S. Rotæ Romanæ Areopagus quotidie ipſum emeritis laudibus extollendo proſequitur, uti liquet ex ejus Conſultatione regiſtrata *par.15 rec.dec.223.* quodque magis eſt de recenti me ſcribente in illa celebri Romana Hæredit. de Lanuviis 5. Decemb. 1681. coram B.M.R. P.D. Guaxardo, ejus doctrinæ, & conſultat.256. ſignanter innixa, receſſit à deciſis *p.13.rec.356.& p.17.dec.269.& dec.113.par.18.* quæ deciſio coram Guaxardo impreſſa modo eſt apud eumdem Manſium *Conſultat.464.vol.5.*

Solumque fas eſt perſunctoriè quodammodo ſubnectere, quod illam diſtinctionem inter pacta negativa, & affirmativa, cui potiſſimum innititur adverſa Deciſio, apud alios quoque præter hucuſque deductos rejectam adinveni, uti penès Rebuff. *conſil.139.n.7.* Cancer. *p.2.var.cap.8.n.120.* quamque doctrinam Cy- 3
riaci à D. Advocato Bencivennio laudatam ſecuta eſt Rot in *dec.371.nu.25.26.p.11.* ubi etiam in idem refert firmata in *deciſ.550.nu.23.& dec.659.ex nu.3.p.4.tom.3.recen.* quibus pro excluſione perſonalitatis adjungi poſſunt plenè deducta in *dec.422. ex nu.3. uſque ad nu.13.* coram Priolo, ubi latè diſpungitur Text. *in l. Juriſgentium, §. pactorum, ff. de pact. & in l. ſi pactum, ff. de pact. & in l. ſi pactum, ff. de probat. & in l. ſi neceſſarias, §. de vendendo, ff. de pignor. act.*

Potiſſimè verò, quia pactum de non petendo tantæ eſt efficaciæ, ut plus operetur, quàm expreſſa renunciatio, ut ait Bero. *conſ.51.nu.17.lib.1.* Intrigliol. *ſingul.64.n.363. lib.3.* Bonden. *col-* 4
lect.5.nu.7.8. & Rot. *dec.390.n.1.& 8.p.9.* Et regulariter etiam pactum quantumvis perſonale ad effectum excipiendi, quidquid ſit ad alterum agendi pertranſit nedum in hæredem, ſed in ſingularem quoque ſucceſſorem ex Veg. *conſ.56. ſub num.24. verſ.* 5
Et inquit, Coſta *remed. ſubſid.38.nu.7.* Surd. *dec.264.n.24.in fin. verſ. Et dicit Jaſ. & nu.25.*

Verùm, quia ex ipſo facto quamcumque Juris indaginem evaneſcere cenſerem, ut ab initio præmonui, & quia de facto etiam melior haberi nequit, reſolutio iſtius quæſtionis, quam ea, quæ ex mente paciſcentium promanat, ut expreſsè docuit I C. in *d.l. Juriſgentium, §. pactorum, ff. de pact.* ibi. *Utrum autem in rem, vel in perſonam pactum factum ſit, non minùs ex verbis, quàm ex mente contrahentium æſtimandum eſt,* & prænotavit Noal. *de tranſmiſſ. cap.28. num.148.* Hippol. Maja. *in ſua dec. unica poſt conſultat. civil. par.1. num.28.* Altograd. Jun. *contr.29. num.10.* clar. mem. Card. De Luca *par.1. in ſupplem. diſc.187. num.5. & ſeqq. tit. de Regal. qui prodiit in Cauſa dictæ deciſ.422* coram Priol. *quæ ſub num.11.* eamdem propoſitionem firmat, & admiſit etiam Rota *in ex adverſ. alleg. deciſ.15.* poſt Turr.

Hinc proindè, prætermiſſa pro nunc inſpectione apocæ liberationis, ac ſubſcriptionis ibidem adjectæ, reflectere exoramus, quod ſolamet Epiſtola conſcripta ſub die 24. Januarii 1655. per D. Ellam, indefinitam, perpetuam, & realem parit liberationem, denegari ſiquidem non poteſt, quod dum in prædicta Epiſtola dicitur. *Infra voi, e me li conti ſon come ſaldati,* exindè reſultet potentiſſima exceptio, ſeu virtus ſolidationis; non enim turbat, quod abſolutè dictum non fuerit, *li Conti ſono*

ſalda-

ſaldati, ſed appoſita extiterit dictio illa *come*, latinè *quemadmodum*, ſeu tanquam regulariter importans improprietatem, & diſſimilitudinem: quoniam id utique verum foret, quoties ea hac Parte prætenderetur, nullam ampliùs rationem eſſe reddendam, ex quo revera computa fuerint extincta, & ſolidata, ſed cùm hoc in facto minimè ſubſiſtat, immò iſtud præſuppoſitum uti erroneum evertere poſſet de facili hanc confeſſionem, tantummodò idcircò adducitur hujuſmodi expreſſio, ut exindè eliciatur eadem virtus, & efficacia ſolidationis, & ac ſi reſpectu finis, & effectus computa forent ſolidata; unde quis dicat, quod illa dictio *tanquam* talem effectum infringat, & enervet? quando communiter receptum eſt, quod ubi aliquid improprium æquiparatur proprio, verè idipſum, & tale reputatur, & ea tradi-
6 tis per Barboſ. *dict.*403. *n.*1. *in fin.* ibique Soccin. Sen. *conſ.*1. *nu.* 10. *lib.*1. Et quod prædicta dictio *tanquam* non ſemper præſeferat fictionem, ſed plerumque veritatem, vel effectum proprie-
7 tati correſpondentem importet, videre eſt in exemplis recenſitis per Crot. *conſ.*227. *num.*9. optimè Laur. de Pinu *conſ.*257. *num.*3. & 12. Spad. *conſ.*56. *num.*7. & 29. *lib.*1. Nebriſſen. *in vocab. utriuſque jur. verb.* tanquam, Mantic. *de conject. ult. volunt. lib.*3. *tit.*16. *num.*6. *verſ. & licet*, Rota coram Eminentiſs. Cerro *dec* 715. *num.*18.

Fortiùs autem, quia immediatè ſubjungitur, *il quale ſarà meco ſì realmente, come la più ampla, e valida dichiarazione*; ſi enim nemo dubitet, quod inter Mercatores pactum quantumvis nudum efficax undequaque remaneat, & obligatorium, ac ſortia-
8 tur robur effectivæ ſtipulationis, ad tradita per Crot. *conſ.*350. *n.* 12. & 13. Pariſ. *conſ.*82. *n.*18. *lib.*1. Stracc. *de Mercat. tit. de contract. Mercat. n* 1. Afflict. *dec.*399. *n.*3. Intrigliol. *d. Sing.*64. *n.* 89. & 90. *lib.*3. Rot. Jannenſ. *dec.*90. *n.*3. Muta *dec.*3. *n.*2. & *dec.* 52. *n.*31. Mart. Medices *dec.*66. *num.*49.

Et quomodo aſſerere præſumemus, quod dum D. Ellam promiſit habere computa *come ſaldati*, & ulteriùs penes ſe id retinere realiter (quod idem proculdubio ſonat, quam *in effectu*) non exinde inſurgat effectus, & efficacia veræ ſolidationis, præcipuè accedentibus illis verbis, *come la più ampla, e valida dichiarazione*, quæ profectò debet intelligi, vel de declaratione extendenda ad conſilium ſapientis, vel per æquipollens ſupplere clauſulam *omni meliori modo*, & in utroque caſu cenſendum perne-
9 ceſſe venit, quod Aquiliana ſtipulatio habenda ſit pro interpoſita, ut bene poſt Salycet. *in l.*1. *num.*17. *in fin. C. de pact.* Cyriac. *controv.*280. *num.*11. & 12. Merlin. Pignatell. *controv. cap.* 5. *num.*17. *lib.*1. firmavit D. Urceol. *de tranſact. quæſt.*9. *num.*53. *verſ. Neque eſt etiam*, *cum plur. ſeq.*

Parum relevante, quod ſuperiùs videatur appoſuiſſe dictiones, & verba importantia perſonalitatem, ibi, *voglio eſſer ſincero verſo di voi, e non domandare quello da voi, che altri hanno maneggiato, per lo quale ſono obligati*; Quia, præterquam etiam inferiùs repetiit eamdem dictionem *voi*, & tamen ſi computa inter ipſum, & ſcribentem quoad effectum habenda erant pro ſolidatis, ambigi non poterat, quod hæres exindè remaneret liberatus, cùm omnis prætenſio mediante ſolidatione ſemper
10 ac radicitus extinguatur, ut inquit Rot. *dec.*447. *nu.*20. coram Peuting. & paſſim in aliis.

Adhuc obſecramus animadvertere, quod D. Ellam non dixit, *voglio non moleſtare*, ſed, *voglio eſſer ſincero verſo di voi*, quod profectò præſefert realitatem ex capite æquitatis, & naturalis Juſtitiæ, dum obligatio illa, quæ coarctat permittentem nomen ſuum expendi in aliqua ſocietate, & ad ſolvendum æs alienum etiam ſemota adminiſtratione, revera à tramite Juris aberrat, ſolumque ex quadam potiùs Mercatoria conſuetudine practicatur, & per hæc adamuſſim verba ſaſſa eſt ingenuè videnda Rota Genuenſ. *dec.*46. *per tot.* & ſignanter *n.*4. *verſ. & hoc procedit*; Unde motivum abſentiæ de tempore contracti debiti admiſit eadem Rota *dec.*97. *n* 12. *verſ. Non obſtat, quod debeatur*, & conferunt in propoſito adducta poſt gloſ. & Bald. per Hector. Felic. *de ſociet. cap.*30. *n.*4. ſcilicet quod ſocius, qui non contraxit, remanet dumtaxat creditori obligatus per obliquum.

Dum itaque ex præmiſſis claram habemus cauſam ſinceritatis, & reſpectivè abſolutionis, protendentem ad convellendam debiti radicem, incongruum videtur, per apices Juris inquirere, utrum pactum de non petendo ſumptum in abſtracto ſit perſonale, vel reale, bene enim coincidit conſilium Caſanatæ 13. *nu.*5. & *per tot.* relatum à D. Advocato Ceſſinio, nimirum quod ubi cauſa extitit realis, potiuſque ſapit Juſtitiam, & æquitatem, quam actum liberationis, & gratuitæ remiſſionis, pactum ipſum cenſeri quoque debeat reale; & eſt regula notiſſima, quod pro interpretatione cujuslibet diſpoſitionis cauſa ſemper velut ſpiritus, & anima eſt perſcrutanda, juxta moni-
11 tum Bald. *in l. Si quis Servo num.*10. *Cod. de furt.* Contrius *diſcept.*60. *num.*10. Rota coram Durano *dec.*40. *num.*42.

Atque ex his patefacto, quod etiam præſcindendo à ſubſequenti apoca, & ſubſcriptione, ab hujuſmodi dumtaxat Epiſtola, uti vulgati Juris eſt, declaretur animus D. Ellam ſcribentis protendens ad agnitionem bonæ fidei, ac penitùs debitum evellendum, fateri cogor, quod nimium mordicus, & in abſtracto fuit præfata quæſtio realitatis, vel perſonalitatis agitata; Sed nihilominùs ad apocam quoque deſcendendo, in primis præmonere neceſſe eſt, quod etiam in corpore memoratæ apocæ dictum apparet, *per diverſi buoni riſpetti conoſciuti da noi medeſimi per la preſente aſſolviamo, &c.* ideòque deventum non fuit ad controverſum pactum *per far coſa grata*, ut erat caſus *in dec.*15. *poſt Turr.* Qui nam verò eſſent iſti boni reſpectus cogniti à ſemetipſo per D. Ellam, ſatis liquet ex hucuſque deductis, nimirum de non petendo illud, quod alii adminiſtraverant, 12
quive de Jure ſolum erant obligati, ut præter Rotam Genuen. ſupra laudatum ad rem tradidit Baeza *de Decima Tutor. cap.* 2. *n.*66. quem ſequitur, Munozz. *de ratioc. cap.*3. *n.*30. *verſ. Quod tamen intellige*, & per verbum *dato* conjicitur ex Felic. *de Societat. cap.*31. *num.*26. ideòque cùm proculdubio iſtamet cauſa, ſeu boni reſpectus haberi debeant pro repetitis, tanquam animum moventibus in ſubſcriptione D. Ellam, ex quo certiſſimè non contradicunt eidem ſubſcriptioni, ſed inſerviunt, ut præmiſimus, pro cauſa movente; de plano ſequitur, quod ſi non verba, ſaltem eadem cauſa hæredibus magis innocentibus conveniens, hæredes quoque amplectatur, pactumque efficiat reale, & ad hæredes tranſitorium.

Quid plus? dum in eadem apoca expreſsè nominantur hæredes, nullum eſt effugium; confugere enim ad aſylum, quod in ſubſcriptione iterum nominati non appareant, evadit nimium debile, & contra regulas in Jure firmiſſimas, videlicet, quod niſi ſpecialiter, & expreſsè noſcatur limitata, & reſtricta ſub- 13
ſcriptio, illa ſemper referatur ad omnia, quæ leguntur in ſcriptura contenta, ex Palm. Jun. *alleg.*32. *num.*36. Rota coram Celſ. *dec.*51. *n.*3. & *dec.*64. *n.*7. & *dec.*396. *n.*8. coram Priol. *dec.*350. *n.*39. & in Bononien Domorum 17. Aprilis 1682. §. *Nec turbat*, coram Reverendiſs. Matthæio.

Ex hoc adeò verùm exiſtit, ut Bart. qui *in l. Divus, §. Item Senatus, ff. ad l. Cornel. de falſ.* opinatus fuit, ſpecialem eſſe opor- 14
tere ſubſcriptionem, ab omnibus increpetur teſte Gabr. *comm. concluſ. tit. de præſumpt. concl.*3. *ex n.*13. *cum ſeqq.* Maſcard. *de probat. concl.*1341. *ex n.*11. Menoch. *de præſumpt. lib.*3. *præſ.*67. *nu.*12. Nilque referat ad hunc effectum, quod corpus ſcripturæ fuerit ab ipſomet debitore, vel contrahente exaratum, præcipuè 15
de ſtylo Mercatorum, ex *dec.*432. coram Dunoz. Jun. *repetit. dec.*154. *par.*7. *rec.* clar. mem. Card. De Luca *libr.*8. *de Credit. diſc.*81. *n* 2. & 3. & *diſc.*29. *n.*22. *de Judic.*

Applicando autem ad rem, in quo nam conſiſtit prætenſa limitatio, aut reſtrictio, dum nulla adeſt dictio taxativa tantum, nullaque adeſt incompatibilitas inter expreſſionem ſolius Honophrii, & comprehenſionem hæredum ſupra expreſſorum, immò limitationi huic, & reſtrictioni manifeſtiſſimè reſiſtunt omnes Juris regulæ, videlicet de correctione incontinenti, & in eodem actu, qualis ſcriptura cum ſubſcriptione reputatur, ſemper evitanda, itaut omnis in oppoſitum capi debeat interpreta- 16
tio, ad notiſſimum Text. *in l. non ad ea*, ibique gloſ. *verb.* præſens *in fine*, *ff. de condit. & demonſtr.* Surd. *conſ.*313. *n.*17. Rota *dec.*516. *num* 93. *part.*14. & *dec.*715. *num.*4. coram Dunozet. Et de novatione non præſumenda, quoties vel expreſſa declaratio, vel poſitiva incompatibilitas non intercedat, ad Text. *in l. fin.* 17
C. de novat. Rot. coram Seraph. *dec.*1172. *num.*2. & *in recen. dec.*523. *num.*2. *par.*4.

Eoque faciliùs, ponderando, quod non verſamur in apoca ſubſcripta præſente, & urgente D. Sidnæjo, unde quodammodo cogitaverit ipſum mediante minùs lata ſubſcriptione curialiter illudere; Sed ſumus in ſcriptura ſeriò confecta, & ut indicant priora verba Epiſtolæ illam aſſociantis, longa cum maturitate, & tarditate tranſmiſſa, ut ibi. *Doverei prima d'hora havervi ſcritto toccante quel particolare, &c.* proindeque, quare non 18
abolevit illud verbum *heredi, e chi per lui?* quare ſaltem non appoſuit dictionem aliquam taxativam? quarè demum aliam non exaravit ſcripturam paucis verbis ad modum ſubſcriptionis contextam? Solùm quippè in hac materia adinveni, quod Rota coram Cavaler. *dec.*133. *quæ ſub num.*3. tradens, quòd ſubſcriptio venit tanquam qualificata attendenda, ad id de cætero allegando Felin. Bald. & alios talem propoſitionem firmare non ſomniantes, ſed ex ea declaratio prodiit in caſu, in quo aderat dictio taxativa *ſolamente*, & in eadem ſubſcriptione reſtricta quantitas ad ſcuta ſex mill. ut diſertè legitur tam in antecedenti *dec.* 99. quàm in prædicta 133. atque ita illam declarat Ro-

rat Rota *dec.* 386. *num.* 7. *part.* 16. ubi requirit, quod in ſubſcriptione ſcriptura fuerit ſpecialiter immutata, & reſtricta, alias ſecus.

Super hoc igitur puncto adeò eſſentiali non patet, quòd tam in adverſa deciſione, quam in illius Apologia data fuerit ulla reſponſio, immo, cum pernecesſe in partibus ſavorabilibus, & præſervativis, circa aliorum obligatorum regreſſum, cenſeri debeat facta repetitio contentorum in ſcriptura, quare eadem repetitio non debet judicari facta de hæredibus, contra regulam, quod re- 19 latio fieri debeat ad omnia, niſi poſitive conſtet de reſtrictione mediante aliqua taxativa, & quod ſubſcriptio refertur ad omnia etiam remota, ut per Schenard *in conſ.*73.*n.*8. ibique Menoch. *in ſubſcriptione n.*19. ac denique quod in dubio ſubſcriptio interpretanda eſt contra ſubſcribentem, qui poterat apertius loqui, uti proſequitur Schernard *d. conſ.*73. *num.*12.

Firmato, quod ex tota facti maſſa eluceſcat hæredum liberatio, nullatenus reſragatur objecta nullitas ex diſectu inſinuationis, ſufficeret enim pro illius everſione reſpondere, quod verſamur in actu geminato, ſcilicet in liberatione non minus contenta in Epiſtola, quàm in apoca, in quibus terminis cum illa 20 tantummodo exigatur pro certificanda perſeverantia liberæ voluntatis donatoris, nullam requiri inſinuationem habetur apud Rot. poſt Contrium *dec.*65. *nu.*5. *in fin.* ibique Buratt. *dec.*640. *n.*8. & ante eum Gratian. *diſcept.*531. *n.*31. *&* 32. Clar. me. Cardin. de Luca *de donat. diſc.*33. *n.*9. *&* *diſc.*60. *n.*8. & in individuo remiſſionis crediti, ſeu pacti de non petendo D. Urceol. *de tranſact. quæſt.*67. *num.*8. *&* 9.

Subſiſtit pariter altera replicatio animadverſa per D. Manſium, quod nempè cum ſimus in pacto contento in Epiſtola, faceſſit occaſio dubitandi de ejus validitate, quidquid enim dicat 21 Peregr. *in intellectu ab eodem extorto ſub conſ.*94. *n.*23. *& ſeqq. lib.*5. Conſilium a Ponte 82. *n.*6. *diſceptationem* Gratian. 531. *nu.* 27. ab ipſo D. Manſio deductos, inſecuta eſt Rota coram Merlin. *dec.*602. *n* 97 ubi ulterius adducendo Tiraquell. & Bellon. ſuperaddit, quod ſufficiat fraudem excludere ex conjecturis, quam procul eſſe à caſu noſtro perſpecta rationabilitate Cauſæ, & abſentia D. Sidnæi de tempore confectionis ſcripturæ, ſeu remiſſionis, ac denique quod agatur inter Mercatores, ſinceros quidem, ſed etiam ſolertes, dubitandum non puto.

Quibus denique adſtipulatur paſſim canonizata concluſio, quod tunc reſpectu pacti non petendo requiratur inſinuatio, 22 quoties peragatur, ut accidebat in caſu, de quo Rota *d. deciſ.* 15. *poſt Turr* de pacto proveniente ex mera liberalitate crediti liquidi, & indubitati, nulla alia ſubſiſtente, & impellente cauſa, ſicuti poſt Bald. Angel. Tiraquell. & alios oſtendit D. Urceol. *de tranſact. d. qu.* 67. *n.*10 *&* 15. Faber. *in Cod. lib* 8. *tit.*40. *def.*3. Hermoſill. ad Lopez *gloſ.*15. *l.*9. *tit.*4. *par* 5. *n.*5. *fol. mihi* 371. cœterique apud illos.

In præſenti autem, non tantum ſubeſt expreſſio Cauſæ veridicè impellentis D. Ellam ad hanc æquitatem agnoſcendam, dum de conſuetudine potius Mercatoria; ut ſupra, quam de Jure ſocius, qui non adminiſtravit, teneri valet erga Creditores, unde, & eidem æquitati annuens Sereniſſimus Mag. Dux impartitus eſt D. Sidnæo moratoriam, ſeu ſalvum conductum, quam alias in præjudicium Tertii conceſſiſſe præſumendum non eſt; Verùm quoque creditum dici nequit adeo liquidum, & indubitatum, dum de facto illud percutiebat veterem Rationem Bancariam, & ignoro, quomodo extiterit in novam translatum ſub obligatione D. Sidnæi, quodque magis eſt, ipſamet Pars adverſa à Judice judicialiter expoſtulavit petias 32. mill. Judex verò adeo eſſtenam quantitatem reduxit ad petias dumtaxat octo mill. Unde proculdubio convincitur, quod iſtud creditum non erat liquidum, & exigibile, inſpecta præſertim prædicta Principis moratoria, ut ex ſe patet, & in puncto reſpondit Rota coram Buratt. *d. dec.*640. *ex num.*4. *cum ſeqq.* cum aliis infra deducendis ſuper excluſione moræ, quæ ſicuti locum ſibi non vindicat reſpectu crediti illiquidi, ita neque ubi plus ab Actore petitur, cum pari paſſu utraque fraternizet propoſitio.

Iſta itaque profectò ſuperabundant, ſed adhuc reviſionem omninò expoſtulant gemina ſubſequentia gravamina per idem Decretum, ſeu ſententiam inflicta. Prodit etenim condemnatio in præfatis petiis octo mill. quando ponderata prædicta reductione vix poterat urgeri ad rationem viginti pro centenario. Fundamentum quippè, quod pactum reſolutivum in eadem reductione inſertum illam deſtruxerit, fortaſsè procederet, quotieſcumque in D. Sidnæo verificari poſſet mora, & contumacia, vel illa non foret remiſſa, quia cum pactum reſolutivum operetur dumtaxat volente illo, cujus favore legitur appoſitum, ea plenè 23 cumulans per Caſtill. *dec.*148 *n.*12. Poſth. *reſol.*146. *n* 15. Actol. *reſol.*17. *n.*37. Rota coram Cavaler. *dec.*70. *n.*4. & coram Dunozett. Jun. *dec.*978. *n.*16. *& in rec. dec.*414. *n.*4. *par.*3. *dec.*422. *n.*4. *par.*4. *dec.*353. *n.*34. *& ſeq. par.*9. *& dec.*509. *n.*12. *&* 13. *par.*13. & poſt D. Urceol. *de tranſact. dec.*34. *n.*9.

Tantum abeſt, quod D. Ellam reſpectu ſaltem Sidnæi intentionem aperuerit acceptandi reſolutionem, quin potius dato etiam, quod prædictum pactum juxta ſuperius præmiſſa non pariat realem, & abſolutam liberationem, certè quod ſaltem dilationem ad vitam concernebat, & propterea cum dilatio habeat vim ſolutionis, novationemque præſeferat, hæc ipſa dilatio attributa D. Sidnæo, quatenus jam per eum incurſa fuiſſet mora, produxiſſet indubitatam illius remiſſionem, ut in terminis præciſis videre eſt apud gloſ. *in l. cum ſtipulatus* 113. *in* 24 *verb.* commiſſa, *verſ. Alias ſi opus*, *ff. de verb. oblig.* Bellamer. *conſ.*9. *num.*4. *in fin. verſ. Circa ſecundum*. Ruin. *conſ.* 155. *num.*10. *lib.*5. Crot. *conſ.*72. *n.*17. Card. Tuſc. *lit. E concluſ.* 193. *n.*18. Spad. *conſ.*178. *n.*4. *lib.*3. Altograd. *conſ.*84. *n.*37. *lib.*1. Rot Januen. *dec.*27. *num.*11. *ante med.* Tancredin. *conſult.* 51. *num.*19. *&* 20.

Clarius verò, quia excluſa ex prædictis, ſeu remiſſa mora durante vita tam D. Ellam, quàm D. Sidnæi, perperam hodie, ſeu deinceps vigore memorati pacti reſolutivi prætenditur regreſſus ad Jura primævi crediti, quia quando etiam nulla fuiſſet conceſſa dilatio D. Sidnæo, poterat quidem D. Ellam, ad cujus favorem cantabat pactum reſolutivum, acceptare reſolutionem conventionis, ſed hujuſmodi facultas nullo modo tranſit ad ſucceſſores, ex iis, quæ poſt Menoch. *in conſ.*1163. *n.* 33. *ad med. & ſeqq.* & Rot. *dec.*361. *nu.*6. *verſ. His accedit*, *& dec.* 362. *num.*2 *poſt med. par.*4. *diverſ.* dixit in ſpecie eadem Rota 25 *in dec* 331. *n.*38. *&* 39. *par.*11. *rec.* quæ loquitur in terminis legis commiſſoriæ, cui pactum reſolutivum undequaque comparatur; ex D. Urceol. *d. tranſact. quæſt.*99. *num.*21. Rot. *dec.* 199. *num.*12. *part.*6. *rec.* & confert notiſſimum exemplum devolutionis non acceptatæ per defunctum, quod affert ibid. Rot. & latè cœteris congeſtis, Dunoz. Jun. *dec.*419. *num.*8. *& ſeq.* & magis in ſpecie, quod pactum reſolutivum evaneſcat mortuo eo, in cujus gratiam extitit appoſitum, Rot. poſt D. Urceol. *de tranſact. dec.*42. *n.*11. *&* 12. ubi adducit Buratt. *dec.*110. *nu.*13. *& dec.*353. *num.*34. *part* 9.

At quod non parum conclamare compellit, exiſtit poſtremum caput Decreti, ſeu Sententiæ, in qua hæres D. Sidnæi condemnatur etiam ad acceſſiones, & intereſſe, & tamen nemo ignorat, quod ad hunc effectum poſitiva mora exigebatur, ex re- 26 latis per Bim. *conſ.*21. *num.*9 Becc. *conſ.*105. *num.*24. Honded. *conſ.*50. *num.*21. *lib.*1. Seſt. *dec. Aragon.*68. *num.*19. Surd *dec.* 260. *num.*18. Rot. *dec.*177. *num.*9. *&* 10. *dec.*801. *nu.*3. *& deciſ.* 880 *num.*4. coram Emin. Cerro.

Sed in præſentibus facti circumſtantiis impoſſibile videtur, quod aliqua mora excogitari poſſit incurſa, non quidem à D. Sidnæo, dum neglecta etiam illa propoſitione, quod mora incurſa per authorem nequit adverſus hæredem declarari, ut in- 27 quit Coccin. in *dec.*1330. *nu.*13. Dunozet. Jun. *dec.*362. *n.*4. Jam ſuperius oſtendimus, quod mediante ſaltem dilatione, in quam ad omne pejus flecti poteſt pactum de non petendo, mora, etiamſi fuiſſet incurſa, cenſenda foret remiſſa; multòque minus in illam incidere valuit hæres.

Primò, ex quo operæ pretium erat ipſum ſaltem de debito, & obligatione defuncti reddere certiorem, ut pariter in individuo reſpondit Rota *d. dec.*331. *num.*33. *par.*11. *recen.* & eſt re- 28 gula nimium vulgata, quod mora non contrahitur, niſi debitor certò ſciat, veniſſe caſum ſuæ obligationis, Natt. *conſ* 269. *n.* 3. Gabr. *conſ.*78. *n* 4. *lib.*1. Rot. coram Peutinger. *dec.*249. *nu.*1. *& dec.*77. *num.*12. *part.*18. *rec.*

Secundò, quia cùm D. Ellam non adeſſet paratus in loco, ubi moram trahebat D. Sidnæus, ejuſque hæres, nec ibidem deſtinaverit aliquem Procuratorem ad recipiendam ſolutionem, quam facere curaſſet D. Sidnæi, nequit exindè deduci aliqua mora pro- 29 ductiva intereſſe, & uſurarum, ad Rolan. *conſ* 37 *n.*14. *& ſeqq. lib.*1. Ruinald. Jun. *conſ.*171. *n.*6. Gratian. *diſcept.*42. *n.*43. Ciroc. *diſc.*77. *n.*7 *&* 8. ubi ampliat, quando creditor, & debitor ſunt diverſi fori, Tanchredin. *conſultat.*102. *num.*6. Rot. coram Buratt. *dec.*517. *num.*2. & coram Merlino *dec.*171. *num.*10. *& dec.* 88. *num* 4. poſt Bonden.

Tertiò, magis, & citrà principium dubitandi, quia, niſi ſupra uſque ad ſaturitatem perpenſa ſufficiant pro inducenda realitate pacti, nemo tamen ibit inficias, quod ſaltem admodum ambigua, probabilia, & broccardica reputari mereantur, & per conſequens quod adfuerit juſta cauſa litigandi in hærede D. Sidnæi, quo caſu uno ore receptum eſt, moram nullatenus incurri, ex deductis per Bim. *conſ.*64. *num.*20. Curt. Jun. *conſ.*28. *num.*10. Staban. *reſolut.*176. *num.*95. 96. Surd. *dec.*260.

*dec.*260. *nu.*17. optimè D. Manſius *conſult.*58. *n.*51. *&* 52. Tanchredin. *conſult.*102. *n.*6. Rot. coram Bich. *dec.*185. *n.*21. *&* 23. & in longè fortioribus terminis, quod ſi vigore Statuti debeatur Conjugi ſuperſtiti lucrum unà cum intereſſe, claraque appareat interpellatio propter litem ſuper ipſo lucro motam, quoties nihilominus debitor malitioſè, & fraudulenter non denegaverit præſtationem præfati lucri dotalis, ſed juſtam litigandi cauſam habuerit, nullum omninò intereſſe deberi, dixit videnda Rota *in Romana Dotis* 22. *Junii* 1661. *&* 3. *Maii* 1662. *coram Veroſpio, quarum prima eſt dec.*357. *n.*20. *par.*13. *& dec.*91. *nu.*14. *&* 15. *poſt Bonden.* de quibus latè clar. me. Card. De Luca *de Dot. diſc.*115. *num.*4. *& diſc.*128. *num.*11.

Quartò denique ſuperaccedente manifeſta illiquiditate crediti, reſultante ex ipſamet Partis adverſæ petitione, quæ expoſtulando petias 32. mill. obtinuit tantummodò mandatum pro octo mill. Ideòque quomodo præſupponi poteſt iſta liquiditas, quæ nec ipſi Creditori erat nota, & reſpectivè quomodo cogitari valet mora, & contumacia in D. Sidnæo, qui ſeſe oppoſuit huic adeò exorbitanti prætenſioni per ipſummet Judicem in ipſa licèt Sententia favorabili caſtigatæ, quando communiter habetur in foro canonizatum, quod debitor negando totum non conſtituitur in mora etiam in parte verè debita, ſemperque ob excedentem
31 prætenſoris audaciam, & temeritatem excuſatur, ex Schenard. *conſ.*62. *n.*22. *&* 209. Menoch. *de arbitr. caſ.*177. *n.*15. Surd. *conſ.* 142. *n.*6. Hodiernam ad eundem, Surd. *dec.*65. *n.*12. Caren. *reſ.* 190. *n.*6. Rot. *dec.*91. *nu.*2. *poſt Bonden.* & coram Eminent. Cerro *dec.*109. *num.*16. *& dec.*177. *num.*3. *&* 4. & *dec.*98. *num.*25. *coram bon. mem. Ubago*.

Omnibus itaque à primo ad ultimum in recta Juſtitiæ lance collibratis, neglectiſque etiam aliis Juris regulis, & fundamentis, quæ poſſent in unaquaque inſpectione coacervari, adeò coruſcat in omnibus Sententiæ injuſtitia, ut non ſolùm ſecundùm inſinuata ab initio exuberaret, nos in dubio verſari pro reviſione impetranda. Sed cum in aliquibus ſaltem capitibus Injuſtitia videatur inexcuſabilis, hoc ipſum ſuperabundat, cùm Sententia in uno capite injuſta nullam penitus mereatur executionem, & collabeſcat in univerſum, ad trad. per Vant. *de nullit. ex defect. Juriſdict. num.*35. Scacc. *de Sentent. & re Judic. gloſ.*14. *qu.*13. *num.*5. *& ſequ.* Rota *dec.*199. *num.*17. *part.*16. *& dec.* 184. *num.*19. *part.*17. *recent.*

Quare, &c.

ANSALDUS DE ANSALDIS
in Romana Cur. Advoc.

Rationibus in præcedentibus ſex Conſultationibus de ordine S. M. D. à doctiſſimis ſui Conſilii viris ſedulò revolutis, & diſcuſſis, ſequens emanavit Reſcriptum ſub die 20. Maii 1685.

Li Clariſſimi L. T. e Conſiglieri rivedino queſta Cauſa, e ſentite le Parti la terminino, come convenga per buona Giuſtizia ſecondo il Voto delli tre Giudici delle Seconde Appellationi, non oſtante, &c.

FRANCESCO PANCIATICHI.

Lapſus tamen jam eſt annus, & Actor de injuſtitia ſuorum Jurium ex prædictis fortè ſuaſa Ream conventam ampliùs non vexavit.

PRO D. CAROLO ANDRIANO.

In cauſa petitæ ab Exc. Senatu Mediolani immunitatis 12. Filiorum.
Ad ornatum Nov. Conſtitu. Mediol. *titul. de Immunit. & Jur.*12. *liberorum lib.*4.
Et *l.*24. *C. de decurio. lib.X.*

SUMMARIUM.

1 *Habens duodecim liberos ab oneribus publicis eſt immunis* 16. 18. *& etiam ipſi filii ſunt immunes* 20.
2 *Filius ſequitur originem Patris, licèt in diverſo Dominio natus ſit* 7.
3 *Minus eſt ad Immunitatem, quàm ad Dignitates admittere.*
4 *Ex quibus arguatur voluntas conſervandi originem paternam.*
5 *Ubi poſſidentur avita bona, habetur tanquam Civis quoad immunitates.*
6 *Jus domicilii non cenſetur mutatum non tranſlatis bonis.*
8 *Originis Jus non acquiritur in loco, ubi Pater moratur ex aliqua cauſa animo revertendi ad antiquum domicilium.*
9 *Origini quando renunciatum dicatur.*
10 *Habitare quis dicitur in loco, ubi filios, & familiam retinet.*
11 *Domicilium aliud dicitur originis, aliud incolatus.*
12 *Qui ex Statuto tenetur ad onera, gaudere quoque debet beneficiis ejuſdem Statuti.*
14 *Abſens vocari poteſt ad ſubeunda munera in loco originis.*
15 *Verbum* quicumque *quamlibet perſonam includit.*
17 *In inducendis tributis habenda eſt ratio, ne ſubditi ſupra modum onerentur.*
19 *Meritum ſupponit libertatem in faciendo opus.*
21 *In dubio pro immunitate Judicandum.*
22 *In materia immunitatis ab obſervantia recedendum non eſt.*

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCCXCIV.

ANtiquitatem in hoc Dominio, & Nobilitatem Familiæ Andrianæ teſtantur elevata marmoribus, opere Gotico, ſtatuis, jeroglificis, & imaginibus honorificentiſſimis elaborata ſepulcra ſupra tercentum quinquaginta annos Nobilibus Andreotto, Balthaſſari, & Stephano de Andrianis; Coæva illis Patronatus jura Eccleſiaſtica; Caſtri gentilitii ſecundùm illa tempora munitiſſimi ædificatio, quæ omnia licèt annis vetuſta, etiam noſtra ætate ſtant in Oppido Corenni Larii Lacus; In confirmationem accedunt publica documenta, quibus recenſentur Viri illuſtres, qui ſequentibus annis Patriam condecorarunt. Ea gente ortus ſæculo peracto Joan: Petrus Andrianus, cum Ephæbus nomen dediſſet militiæ in bellis pro Auſtriaca Domo in Germania, poſtmodum meliorem fortunam inſecutus conſedit in Thuſcia in Civitate Lucenſi: Ibi ex Camilla Campatia Comenſe genuit D. Capitaneum Hieronymum, qui militum centurio in Belgio pro Catholica Majeſtate meruit, Joſephum qui in laribus Avitis ſemper permanſit, & ibi occubuit; Tres ſorores, quas omnes nuptui dedit in hoc Mediolanenſi Dominio; & D. Carolum, qui Medicinæ, & Philoſophiæ ſtudio ſe addixit in eadem Lucenſi Civitate: Domum, & bona avita retinuerunt ſemper, immò alia de tempore in tempus acquiſiverunt: Jura Patronatus Eccleſiaſtica, & monumentorum gentis ſuæ conſervaverunt, & adhuc retinent, ut conſtat ex repetitis nominationibus in caſu vacationis factis, Onera ſolverunt, prout veri Originarii, & incolæ ſolvunt.

D. Carolus ex D. Angelica Rubina Mediolanenſi procreavit filios duodecim, & hoc reſpectu ab Exc. Ordine immunitatem 12. liberorum petiit, non tam virtute *Nov. Conſtitut. tit. de Immunit. & Jur.* 12. *libero*, quàm etiam ex diſpoſitione juris, à quo
per Imperialem ſanctionem Juliani invitatur in *l.*24. *C. de Decur.* 1
*lib.*10. quam comprehendere quoſcumque privatos, docet communis ſcribentium ſchola, teſte Bart. ibid. quem ſequuntur inter cæteros Burſat. *conſ.*189. *n.*53 Surd. *conſ.*146. *n.*16. Theſaur. *dec.* 276. *per tot.* Franc. *dec.*259. *n.*2. & ibi Addentes latè.

Obtinuit reſcriptum, ut de more aſſumerentur informationes de nativitate, & ſuperviventia filiorum, quæ citatis citandis per examen teſtium aſſumptæ fuerunt, & ad confirmationem depoſitionis illorum allatæ etiam fuerunt atteſtationes, & alia documenta ab omni exceptione immunia, Lucenſi Civitate, quibus attentis Reg. Fiſcus excitatus *Se remiſit*.

Propoſito negotio in Excellentiſs. Senatu ſub die 25. Septembris anni elapſi dictum fuit, ut *denuò excitentur, qui tam citati fuerant, & Syndici Ducatus, & Civitatis, viſis ſcripturis votum ſuum in ſcriptis ſubiiciant, mox junctis exemplis, denuò audiatur Fiſcus, & omnia proponantur.*

Intereſſe habentes rurſus excitati nihil oppoſuerunt petitioni D. Andriani: Syndici verò Ducatus, & Civitatis, poſtquam ſub oculis habuerunt actitata in hoc negotio, & ſententiam latam per Excellentiſſimum Ordinem in ſimili cauſa Cellæ anno 1647. omniaque maturè penſitarunt, votum explicuerunt ſuum diſtinctis precibus Senatui porrectis, in quibus in ſubſtantia in hoc utrique conveniunt; Cum ex probationibus præſtitis hæſitandum non videatur, quoad factum de nativitate, & ſuperviventia filiorum; quoad jus verò, an hac immunitate frui debeat D. Andrianus, licèt filios ſuſceperit in Lucenſi Civitate, & ibi is pro majori parte filiorum, & reliquæ familiæ commoretur, res deciſa agnoſcatur per Senatum in conſimili, & etiam fortiori cauſa Gaſparis Cellæ Florentiæ habitantis, nihil propterea habere, quod petitioni D. Andriani opponant. Regius Fiſcus viſis reſponſis Syndicorum, Ducatus, & Civitatis, in voto jam exarato perſiſtendum non dubitavit; In hac circumſtantia repropoſita petitione D. Adriani, & omnibus an indè ſecutis, Ampliſſimus Ordo die 8.

Mar-

Digitized by Google

Martii nuper effluxi in eum ſenſum venit, ut *Jungantur omnia actitata inter Cellam, & Ducatum in cauſa conceſſa immunitatis, atque proclamata ad hanc materiam ſpectantia, mox omnia remittantur ad lecturam, ut denuo proponantur, & interim partem plenius informare debere ſub dicto Articulo prætenſæ immunitatis*. Pro cujus decreti executione juncta fuerunt ex Cancellaria omnia in cauſa Cella actitata uſque ad ſententiam anni 1647. Nec non & proclamata Excell. DD. Moderatorum hujus Provinciæ. Pro pleniori verò informatione ſuper Articulo hujus immunitatis hæc Excellentiſſ. Senatui ſubiiciuntur, quod.

Ex actitatis contra Gaſparem Cellam ab anno 1641. uſque ad dictum annum 1647. per Civitatem, Ducatum Mediolani, & per alias Terras, in quibus bona ille poſſidebat, apparet, hoc unicum, & principale objectum in Judicio tunc agitatum fuiſſe adhoc, ne ille admitteretur ad fruendum immunitate duodecim liberorum, quia, cum natus eſſet Florentiæ, licèt ex Patre Originario hujus Dominiii, ibique ſuſceperit 12. liberos, & cum uxore Florentina, & majori parte familiæ commoraretur, etiamſi cauſa mercaturæ, adhuc Forenſis reputari deberet, ideòque etiam extorris habendus à beneficio immunitatis. Quibus non attentis poſt maturam, longam, & exactiſſimam omnium ponderationem ſub die 10. Aprilis 1647. Senatus Excellentiſſimus pro immunitate favore Cellæ ſententiam definitivam protulit, & ſex annorum controverſiæ finem impoſuit.

Caſus ejuſmodi, quoad ſubſtantialia convenit cum hoc D. Andriani, Quia is etiam natus eſt in Civitate Lucenſi, ſed ex Patre Originario, quia & Pater, & ipſe omnia bona avita in hoc Dominio retinuerunt, lares conſervaverunt, nec non & incolatum ipſum per ſe, aliqua anni parte hic conſiſtendo, & ex perpetua inhabitatione Patrui Jo: Petri, & fratris Jo: Andreæ in communione ſecum viventis, qui hic obijt, relicto fratre Petentis Patre hærede. Quemadmodum Gaſpar Cella natus Florentiæ, occaſione mercimonii ibi comorabatur, cùm filios 12. ſuſcepit; Etiam D. Carolus Andrianus Lucæ detentus fuit, & ex nunc detinetur Philoſophiæ, & Medicinæ Profeſſor non vulgaris. Cella habebat quinque filias tempore, quo petebat immunitatem, quæ vota in Religione emiſerant Florentiæ; duas nunc habet pariformiter profeſſas in Lucenſi Civitate D. Andrianus, Filium majorem D. Gaſpar Cella Mediolanum reverti curaverat, ut mercaturæ incumberet; Majorem filium ad nos miſit D. Andrianus, ut Legali ſcientia in Ticinenſi Academia inſtrueretur, deinde hujus fori arenam ingrediatur, & in ea ſtudiorum ſuorum præſtet labores,

In multis nihilominùs variant circumſtantiæ unius caſus ad alterum. *Primò*, quia nec Civitas Mediolani, nec Ducatus, nec quiſquam alius intereſſe habens contradicit juſtæ petitioni D. Andriani, ſed quiſquis bonam fidem agnoſcens, & quæ munitur judicio Excellētiſſimi Senatus exarato in cauſa Cella, tacitè & expreſsè votis D. Petentis annuit. *Secundò* differt caſus Cellæ à ſpecie præſenti. quia D. Andrianus natus eſt non modo ex Patre, ſed etiam matre Mediolanenſi. *Tertiò* hic ſorores, quas habuit tres, nuptui omnes tradidit in Mediolanenſi Dominio. *Quarto* in hoc Dominio uxorem duxit. *Quintò* Fratrem Belgicæ Militiæ pro Catholica Majeſtate addixit, ibique militum Centurio meruit, quæ omnes circumſtantiæ deſiderabantur in cauſa Gaſparis Cellæ.

Per hoc, quod D. Andrianus utrumque Parentem habuit Mediolanenſem, ei omnia jura, privilegia, & honores, quos conſequuntur veri Mediolanenſes in Dominio noſtro habitantes,
2 communicantur; nihil relevante, quod alibi natus fuerit, ut doctè, & eruditè probat Solorzan. de Indi. Guber. *lib.* 1. *cap.* 28 *n.* 3. 4. 5. *10.* 2. & conſequenter, multò magis in petita immunitate audiendus eſt, cum minus ſit admittere ad immunitatem, quàm ad
3 dignitates, teſte docto Salced. *ad leg. recopilat.* 66 *tit.* 4. *libr.* 2. *à n.* 88. *uſque ad fin.* ubi exactè materiam tractat, & exornat. Dum omnes Sorores in matrimonio collocavit in hoc Dominio, manifeſtum fecit, nationis, & gentis ſuæ ſummum reſpectum habuiſſe, & ſanguinis, agnationiſque ſuæ puritatem cuſtodiviſſe, ne alienigenis admitteretur, novaque domus ſuæ munimenta adjungere curaſſe tantum ex hac Patria, non autem ab externis quæ-
4 ſiviſſe, cum quibus per accidens commoratur, quod excludit omnes præſumptiones, quod Patriam originatiam deſerere unquam ſomniaverit.

Cum ſibi Uxorem in hoc Dominio elegit, utique fuiſſe ſollicitus videtur procreandi filios in eodem Statu, quo ipſe potiebatur, ſcilicet utroque Parente Mediolanenſi genitos, ad Text. *in l. unic. C. Theodoſ. de nupti. gentil. lib.* 3. *tit.* 14. qui Patriam ingenuitatem hic ſortirentur, qui cognationem, & affinitatem ſuam nullibi amare poſſent, quàm in hoc Dominio; & conſequenter diverſimodè de eo judicandum non eſt ab eo, quod religioſum fuit apud ſapientiſſimos Romanos, apud quos ſemper hoc ſtetit, ut ubique Romani omnes naſcerentur, qui ex matrimonio cum Cive Romana contracto in lucem venirent, teſte Solorzan. *d. cap.* 28. *n.* 2. Amay. *obſerv. lib.* 2. *cap.* 5. *num.* 14. idque apud Græcos fuiſſe ſervatum, docuit etiam Ariſto, à quo videtur traxiſſe, Ulpian. ut ſcripſit, Covar. quos refert Carleval. *de Judi. lib.* 1. *quæſt.* 2. *num.* 87. Et hoc eſſe vehemens argumentum permanentis animi retinendæ Patriæ, uxorem in Patria duxiſſe, deſumitur ex *conſil.* Alciati 719. *num.* 5. quem ſequitur Menoch. *de arbitr. Jud. cent.* 1. *cap.* 86. *n.* 18. & 19. Demum ex eo, quod frater ejus Catholicæ Majeſtati D. N ſervitium in Belgicis Caſtris eſt ſecutus, negari non poteſt, quin filii dicti Jo: Petri Andriani Oriundi, & nati ſub felciſſimo Auſpicio illius Imperii in hoc Dominio, licèt per accidens alibi habitaverint, quocumque tempore partes expleverint, quibus veri originarii detinentur, erga Principem, & Patriam ſuam, propter reciprocam obligationem, quæ exoritur inter Subditum, & Principem ex civili ſocietate, quam agnovit Bartol. in *l. aſſumptio in princip.* & ibi gloſ. in verbo *nativæ*, in additio *ff. ad municip.* poſt Joa. de Platea, Bald. & alios latè Gannaver. *dec.* 46. *n.* 9. 10. 11.

Fundamenta, quibus Excell. Ordo immunitatem decrevit Gaſpari Cellæ, tanquam comprehenſo in diſpoſitione Nov. Conſtit. uti filio Originarii, etiamſi alibi habitaret cauſa mercaturæ, plura fuerunt.

Et primò, quia hic poſſidebat bona avita, Auth. *qua in Provincia C. ubi de crim. agi oportet* Alex. *conſ.* 156. *n.* 13. *vol.* 2. Bec- 5
ci. *conſ.* 36. *num.* 23. Cyriac. *controverſ.* 543. *num.* 52. 53. quod ſufficere, ut quis poſſit frui Statuto loci, probant Maſcard. *de Stat. interpret. concluſ.* 1. *num.* 94. Barboſ. *axiom. jur.* 191. apud quos habetur, quod forum ſortiri, & Statutis ligari, paria ſunt; propterea, ſi ratione rei ſitæ forum ſortitur Poſſeſſor bonorum, Carleval. *Judic. lib.* 1. *diſput.* 2. *quæſt.* 3. conſequenter etiam eorum diſpoſitione juvari debet, & ita in terminis immunitatis 12. liberorum petitæ non per Originarium, ſed per exterum, docet D. Præſes Menoch. *conſ.* 600. *n.* 3. ea etiam allata ratione, quia propriè ſubditus is dicitur, qui ratione rei ſitæ ſubditus eſt, nam ibi forum ſortitur, & Statutis ligatur, & quemadmodum ligatur, ita eis juvari debet, ibidem Menoch. *n.* 3. *in fin.* Poſſeſſionem bonorum antiquorum conſequitur jus domicilii, quod nunquam fuiſſe mutatum, aut ad locum incolatus translatum, cum rerum, & fortunarum translatio facta non fuerit, dicendum 6
eſt, ex Soccin. Bald. Menoch. Narbon. Gratian. Amaya *ad l. Cives num.* 99. *C. de incoliſ. lib.* 10. Dondeus *conſ.* 40. *num.* 17. Menoch. *præſumpt.* 43. *num.* 14. *lib.* 6. Quæ poſſeſſio bonorum avitorum verificatur in D. Andriano, præſertim cùm etiam alia ipſe, & ejus Pater acquiſierint; Nec non, & conſervatio juris domicilii, cum nullam partem fortunarum ſuarum hinc tranſtulerint ad Lucenſem Civitatem, ſed, ut diximus, potius, alia bona hic acquiſiverint. Secundò (& hoc conſiderabatur in cauſa Cella) per originem, arg. *l. aſſumptio, ff. ad municip.* Socc. *in rubr. ff. ſolu. matrim. num.* 33. Brun. *tract. quod ſtant. maſcul. art.* 6. *qu.* 1. *num.* 28. & eſt de hoc Text. expreſſus *in l. cum te Biblium*, *C. de munic. & origin. lib.* 10. Quam originem habere D. Carolum Andrianum, tanquam filium Jo: Petri Patris hìc nati ex antiquiſ- 7
ſima familia Mediolanenſi, docet Ulpian. *in d. l. aſſumptio, §. filius*, per hæc verba, *filius Civitatem, ex qua Pater ejus naturalem originem ducit, non Domicilium ſequitur*, infinitis relatis Carleval. *de Judic. lib.* 1. *diſput.* 2. *q.* 2. *n.* 50. cùmque quis poſſit habere plures origines, paternam, & propriam, Carleval. *nu.* 85. origo tamen paterna præfertur, & prævalet propriæ origini, ſi filius ſuam, & Patris originem ſequatur, *l. cum ſatis* 22 *in princip. C. de Agricol. & cenſitis lib.* 11. ibi, *ſit ſuppoſitus unà cum omni ſobole ſua, (& ſi in alia terra eam fecerit) hujuſmodi fortunæ*, latè Amaya *in leg. Cives n.* 5. *C. de incoliſ. lib.* 10. Carleval. *d. q.* 2. *n.* 86. Capiblanc. de Baro. *pragm* 8. *par.* 2. *nu.* 240. ideò, cum D. Andrianus, quoad habitationem reperiatur in loco ſuæ originis propriæ, originem autem paternam ſemper conſervaverit, & retentione bonorum, & ex aliis, quæ ſupra diximus, quæ ejus animum, & affectionem revertendi ad patrios lares propenſam oſtendunt, Origo Patris in eo prævalere debet.

Diximus D. Carolum Andrianum inſequi Originem Paternam Mediolanenſem, licèt propriam habuerit in Civitate Lucenſi, ſupponendo, quod ibi habuerit propriam: attamen verius videtur, quod numquam propriam originem is verè ſit ibi conſecutus, quia illa non contrahitur ex nativitate accidentali in loco, ubi Pater commoratur ad tempus, cum animo revertendi ad ſuum domicilium, à quò profectus eſt, aut Officii, aut Mili- 8
tiæ, aut negotiorum cauſa, aut alterius occaſionis abſentiæ temporalis, iſte enim filius ſic natus juris cenſura natus cenſetur in Domicilio Originis Patris, quia nativitas fortuita, & accidentalis ori-

lis ori-

Digitized by Google

liaoriginem nec dat, nec tollit, ita Caſtrenſis *in l. hujuſmodi, §. legatum n.3. ff. de leg. 1.* poſt Felin. & alios Menoch. *præſumpt. 30. num.16. lib.6.* Garon. *ad tit. Nov. Conſt. de pœnis art.9. n.34. §. ex hactenus diſcuſſis*, Carleval. *d.q.2. n.92. & 102.* 103. Origo autem eſt penitus immutabilis *l. libertus, §. in adoptiva, l. ordine, §. fin. ff. ad muni.* nec receſſus à loco originis, & acquiſitio novi domicilii, etiam per longiſſimam habitationem, eſt contrarius origini Barboſ. *in l. hæres abſens. §. proindè tit. de foro ratione originis nu.7. ff. de Judic.*, immò inter ſe compatiuntur duo domicilia, *l.1. & fin. C. de municip. & orig.* Bartol. *in l. cunctos populos, n.42. C. de Summa Trinitate*, ubi quod civis unius loci natus alibi habetur pro duplici homine, itaut in loco originis, quoad bona ibi per eum poſſeſſa, Statutum illud ſit ſervandum, & quoad bona in loco habitationis Statuta illius loci, tanquam ſi eſſet duplex homo, ex pluribus Surd. *conſ.553. n.15. 16.* inſinuis relatis doctè, & eruditè Ganaver. *dec.28. à n.4. uſque ad 20.* & ex *num.29.* & ferè *per totam*, cuique enim licèt habere plura domicilia, etiam extra locum originis, & ad ſimplicem incolatum, *l. labeo, l. aſſumptio, §. juriſprudentibus, ff. de municip.* latiſſimè Carleval. *de Judic. lib.1. tit.1. diſput.2. q.2. nu.124. 125.* Ganaver. *dec.6. ex n.31. ad n.38. & n.44. 45. & 46.* propreà fruitur talis Originarius, quamvis abſens honoribus, & immunitatibus Patriæ ſuæ, non ſecus ac alii cives inhabitantes, ut probat Sylvan. *conſ.1. num.91. 101. & 102.* plenè Carleval. *ibid. num.57. & 64.* Capiblanc. de Baron. *d. prag.8. p.2. n.242.* adeò ut opinata fuerit Gloſ. *in d. l. aſſumptio*. Originarium gaudere quidem honoribus, privilegiis, & immunitatibus in loco originis, licèt ibi conveniri non poſſit, neque civiliter, neque criminaliter; Carleval. *ibid. num.60.* Sic D. Andriano petenti Originario Mediolanenſi ex nativitate Patris in hoc Dominio, cum ipſe accidentalem tantum ſit ſortitus nativitatem in Civitate Lucenſi, & ibi nunc incolatum habeat ratione profeſſionis Medicinæ, cui incumbit, immunitas, & privilegia, quæ ſunt ſancita per Statuta noſtra, relaxanda ſunt.

Quibus firmatis, minus in pretio habendi ſunt, qui dixerunt Origini renunciari poſſe, & de facto renunciari per Originarium, quoties domicilium ab eo transfertur in diverſam Provinciam, 9 aut in Regnum Externum, quos refert Carleval. *ibid. num* 121. 122. Sivè quia veriſſima, & communiſſima ſententia eſt, quæ talem facultatem denegat originario, ut videre eſt ex doctè, & effusè elucubratis per Carleval. *ibid. num.124. & 125. 126.* ubi omnibus, qui ſunt contrarium opinati, reſpondet; Sive quia talis renunciatio Originis, quæ deſumitur ex tranſlatione domicilii, eſt præſumptiva, Carleval. *d. quæſt.2. num.138.* Ganaver. *dec.48. num.9. & dec.49. à num.7. ad ſeq.* qui in noſtra ſpecie opponuntur non modò ea, quæ ſupra memorata fuerunt, ſed infra referenda, ad demonſtrandum certum, & apertiſſimum animum D. Petentis, & ejus Patris non deſerendi, ſed conſervandi originem, & avitos lares; Sivè quia non apparet, quod unquam D. Petentes, aut Pater domicilium acquiſiverint extra hoc Dominium, ubi per accidens fuerunt commorati, & adhuc ille permanet. Quod ſi Pater D. Petentis origini Mediolanenſi nec renunciare potuit, nec minus voluit, proculdubio id ipſum concludendum eſt quoad ipſum D. Petentem, in quo concurrunt eædem prorſus ponderationes, & aliis ſignis is manifeſtavit animum ſuum, non diſcedendi ab hac Patria, ſed potius eam conſervandi, ut ſupra diximus; & cujus abſentiæ eſt in cauſa profeſſio Medicinæ, quà in præſentiarum, & hinc retrò fuit detentus in Lucenſi Civitate, ut in puncto docuit Abbas *in conſ.100. vol.2.* quem ſequitur Ganaver. *d. dec.6. num.45.* ſatis enim continuò reſidet, ſi continuò animo reſidet, cum admittatur intellectualis aſſiſtentia, Ganaver. *ibid.*

Tertiò, (& hæc circumſtantia concurrebat in Cauſa Cellæ) per retentionem Domicilii, etiam ſibi ab omnibus ex familia continuatum, ſcilicet & ex perſona Joan. Petri Patris Petentis, 10 illiuſque filiorum, & nepotum, & ex perſona Joa. Andreæ alterius fratris dicti Jo: Petri junioris, qui numquam hinc diſceſſerunt, & ex perſona Joſeph unius ex filii dicti Jo. Petri junioris, fratris D. Petentis, qui pariter aſſiduè perſtitit, & hic occubuit, unde ſequitur, quod D. Carolus, qui immunitatem petit, videtur actualiter in hoc Dominio habitaſſe, propter Imperiale reſcriptum in *l. cum ſcimus, §. illud C. de agricol. & cenſit. lib.11.* ubi concludit, *cum enim pars quodammodo corporis ejus per cognationem in fundo remanebat, non videtur, neque abeſſe, neque peregrinari. Maneat itaque Domino jus inconcuſſum, donec ejus, vel antiquitas, vel poſteritas, vel cognatio in agro remaneat, ipſe videatur ibi reſediſſe*. Ex quo infert Bart. & alii communiter ad *d. leg.* quod ſi extat Statutum, ut quis non gaudeat ejus beneficio, niſi habitet, ſi tamen per conjunctos, aut fratres, vel filios domicilium habetur, etiam, qui abeſt, dicitur eſſe in caſu Statuti, quam ſententiam docuit etiam Bart. *de Repræſal. q.7.* cumque ſequuntur Bald. *conſ.234. per tot. lib.1.* Soccin. *conſ. 292. n.4. conſ.35. & in rubr. ff. ſolut. matrim num.33.* Roland. à Val. *conſ.79. n.30. lib.2.* Ruin. *conſ.200. num.6. 13. lib.5.* Cæphal. *conſ.246. n.27. & 30.* Burſatt. *conſ.189. num.3.* Gratian. *diſcept. 484. num.21. cum ſeq.* Riminal. Jun. *conſ.275. n. fin.* Surd. *conſ. 461. num.20.* cognitum enim in jure eſt, ultra domicilium actuale, domicilium intellectuale, & civile, quod quiſque Originarius retinet in ſua Civitate, in qua eſt natus, etiamſi actualem, & localem inhabitationem ibi non continuaverit, quoniam jus domicilii, ſeu domicilium ſecatur in duo, ut dicebat Flamin. 11 Rub. *conſ.6. num.23. 24. lib.1.* originis, & incolatus: illud originis perpetuum eſt, & non amittitur per tranſlationem incolatus, maximè ſi accidentalis, quia naturale eſt, quemadmodum ipſa origo, quæ non datur ſine jure domicilii, Glos. *in l. ejus qui manumiſit, §. celſus*, verbo *domicilio, verſ. ſolve dicunt quidem, ff. ad municipal.* proinde DD. dicunt, etiam Infantes habere originis domicilium, cujus ſi capax eſt Infans, pariformiter capax habendus eſt Originarius degens extra Provinciam, quia uterque eſt impeditus, non privatus ad præſtanda munera, & ſi non habet abſens actuale domicilium, habet tamen jus Domicilii, ſeu domicilium in potentia, quod ſufficit, cum de facili ad actum reduci poſſit; qua propter idem judicamus de potentia, quod de actu, quia proxima potentia non differt ab actu; Ratio alia etiam allegatur, quia Civilitas Originaria non conſiſtit in facto, ſicut incolatus, qui requirit actualem habitationem, ſed conſiſtit in jure, quod per abſentem non minus, quàm per habitantem animo retinetur, & conſervatur: Et hoc domicilium licèt conſiſtat in potentia, appellatur naturale, ita arguit juribus, & auctoritatibus ſuffultus, Ganaver. *dec.48. à num.35. ad num.42. & dec.50. num.17.* Propterea omni jure congruum eſt, ut etiam virtute domicilii Originarii, quod ſemper religiosè conſervatum fuit per illud actuale conſanguineorum, ad honores, & privilegia loci originis D. Petens admittatur, Ganaver. *dec.48. num.29. & dec.50. num.19.*

Quartò, (& ponderabatur in cauſa Cellæ) quia, quatenus dici poſſet, non eſſe D. Andrianum ſubditum hujus Dominii, ut ex dictis eum eſſe, fuit probatum; adhuc cum non ſubditus non teneatur de jure ad ſolutionem onerum pro bonis, quæ poſſidet in alieno Territorio, & ſi ad illa compellitur, non alio jure, 12 quàm vi conſuetudinis vigentis in tota Italia, quæ etiam viget in hac Provincia, ut probat Theſaur. *dec.140. num.12.* eadem ratione, qua non ſubditus cogitur ſtare conſuetudini hujus Provinciæ, eum obliganti ad ſolutionem onerum, eademmet ratione dicendum eſt, eum gaudere poſſe beneficio Statutorum ejuſdem Provinciæ, illi concedentium immunitatem, ut docuit, Montan. *contr.1. num.54.* Marcian. *diſput.45.* in terminis noſtris Menoch. *d. conſ.600. n.3. in fin.* aliàs enim judicaretur ad imparia in eodem genere rerum, & in eodemmet negocio, quod eſſe non debet, cum immo juſtius ſit, non ſubditum gaudere beneficio Statuti, quàm eodem ligari, ut poſt Alex. probat Carpan. *in prælud. ad Statu. Mediol. n.662.* cumque collectatio non Subditi ex conſuetudine inducta ſit contra jus, immunitas ejus favore benigna interpretatione juvari debet, cum nos ad terminos juris communis reducat, ut in ſimili, Sylvan. *conſ.66. n.19.* & Bertaz. *conſ. civil.42. nu.31.* Jo. Andrea de Nigris *in allegat.* regiſtrata poſt *dec.259.* Franc. *num.68.*

Quintò cum D. Andriano competat immunitas ex diſpoſitione Statutorum Civitatis Lucenſis, & eam obtinuerit, ubi habet incolatum, & accidentale domicilium; eaque immunitas in hoc Dominio, ubi poſſidet bona, concedatur per Nov. Conſtit. Parentibus 12. filiorum; Horum Statutorum concurſu, etiam conſequi debet D. Andrianus, ut gaudeat immunitatem in utroque Territorio, ut in caſu Statuti excluſivi fœminarum vigentis in loco domicilii, & in loco ſitus bonorum, comprobat Surd. *conſil. 343. n.20. conſ.553. n.14.* Theſaur. Jun. *qu. forenſ.9. n.10. libr.2.* poſt alios Joa: Anton. Bellon. *conſ.74 num.99.*

Sextò, quia cum Petens immunitatem, & ejus Pater, bona non modo poſſederint, ſed etiam perſolverint onera, ſicut quilibet 13 alius ſubditus, qui actu inhabitat, propterea frui Statutis omninò hic debet, ut firmat Alex. *conſ.111. nu.9. lib.7.* Socc. Senior. *conſ.292. num 4. lib.2.* Rub. Alex. *conſ.77. num.2.* Socc. Jun. *conſ. 7. num.11. & ſeq. lib.2.* Boer. *dec.13. num.45.* Cephal. *conſ.451. num.150.* Berett. *conſ.48. num.11. & ſeq.* Menoch. *conſ.1340. num. 26.* Menoch. *conſ.1119.* Gall. *conſ.100. n.7.* Honded. *conſ.16. n.1. 8. 20. lib.2.* Cyriac. *contr.543. n.53.* Garon. *ad tit. Nov. Conſtit. de pœn. art.69 num.34.* ubi affert eam rationem, quia pauciores perſonæ ſunt excludendæ à beneficio juris communis, quàm ſit poſſibile, latè Carleval. *diſput.2. q.2. n.113. 114. 115. lib.1.* ubi aliam affert rationem, quia qui ſentit commodum, onus ſentire debet,

Digitized by Google

debet, & è contra, & ſic privilegiis, & immunitatibus debent gaudere, qui munerum, & onerum ſunt participes, ſequitur *n.* 116. *& nu* 117. Dondeus *conſult.* 40. *à num.* 10. *uſque ad fin.* ubi quod Originarius, qui ſuſtinet onera eſt verè civis, & abſolutè Subditus, & Statutis comprehenditur, neque in hac circumſtantia quemquam reperiri, qui contrarium dicere attentaverit, ex eo, quod Originarius alibi habitet, Salced *ad d. l. recopi.* 66. *tit.* 4. *lib.* 2. *n.* 67. *in fin.* in terminis D. Menoch. *d. conſ.* 600. *nu.* 5. ubi quod correlativa ſunt onera ſuſtinere Civitatis, & frui commodis ejuſdem, & beneficio Statutorum illius; *& num.* 7. §. 1. *in fin.* quod eadem eſt ratio extranei ſuſtinentis onera cum habitante, *d. n.* 7. §. *non obſtat, in fin.* ubi quod procedit à pari Subditus ratione rei ſitæ cum eo, qui habet domicilium, quia in loco conveniri poteſt, & ibi onera ſuſtinet.

Nec obſtat, ſi dicatur, onera tantum realia ſuſtinuiſſe, non autem perſonalia, quæ ſubiri non potuerunt, attenta abſentia ab hoc Dominio. Quia reſpondetur, ſatis eſſe, quod illa ſubierint in perſonis conjunctorum ut ſupra probavimus *in* §. *Tertio per retentionem Domicilii.* Plus dicimus, quod redargui nullo modo poteſt D. Petens, quod munera perſonalia, aut ipſe, aut ejus Pater non ſubierit; quia ſi agitur de his perſonalibus, quæ ſuſtinentur per homines Terrarum, & Villarum, ubi poſſidet antiqua bona Domus ſuæ, ibi nulla prorſus de more indicuntur, itaut per perſonam expleri debeant, ſed indicuntur perſonæ Collectæ pecuniariæ, ex quibus perſonalium munerum expletio per mercedis ſolutionem Communitates aſſequuntur, tales verò collectas ſemper D. Petens, & ejus Pater exſolverunt; Si de muneribus perſonalibus hujus Civitatis, non apparet, Civitatem aliqua indixiſſe, ad quæ præſto ipſi non fuerint, ſi ad ea invitati fuerunt etiam alibi habitantes, ut contingit in ipſis ruri habitantibus, aut etiam alibi, plenè Garon. *ad tit. Nov. Conſtit. de pœnis art.* 69. *num.* 34. §. *Neque refragatur.* Amplius, quatenus aliqua indicta fuiſſent præcipuè perſonis, adhuc ſatis quoad hoc exiſtit, quod parati fuerint ſubire, quia potuit etiam abſens vocari ad munera in loco Originis, Salced. latè *ad d. l.* 66. Reco-
34 pil. *num.* 38. Carleval. *ibid. num* 58. 64. *&* 118. Dond. *conſ.* 40. *num.* 12. *&* 18. & concurrentibus eodem tempore obligationibus ad munera utriuſque Civitatis Originis, & incolatus, itaut ſimul utraque deſerat, cauſa originis præferenda eſt, ut reſpondit Papin. *in l. libertus,* §. *Patris, ff. ad municip.* Ganaver. *dec.* 46. *num* 18. *& dec.* 48. *nu.* 42. 43. *&* 44. ubi pulerè, idcircò nunquam per eos ſtetit, quin vocarentur, unde regula ſuccedit, ut quoties non ſtat per aliquem, quominus ex ſua parte impleat, quæ implere debet, cenſeatur impleviſſe, & ſatisfeciſſe ad effectum conſequendi ea commoda, quæ ſi verè impleſſet, fuiſſet acquiſitus, plenè Carleval. *dicta num.* 128.

Septimò facit, quia verba Conſtit. Relata ad Perſonas, quæ immunitate frui debent, ſunt generalia ibi. *Quicumque, &c.* ideòque in eis ex propria eorum natura comprehenditur, ſine aliqua diſtinctione *quicumque*, ſcilicet, & Originarius, & qui Originarius non eſt, & qui inhabitat, & qui abſens eſt, ibique hoc unum ſtat in conditione ad immunitatem aſſequendam, quod quis filios 12. legitimos ſuſceperit, & ſic quælibet perſona
35 includitur, & nulla excluditur, ut habetur in *l. quodcumque* 45. & ibi Jaſon. *num.* 3 *ff de verb. oblig. cap. Selita, circa fin. de major. & obed. l. ſi quando,* Barboſ. *diction.* 317. *num.* 1. 2. *&* 7. adeoque univerſalis reputatur talis dictio *Quicumque*, ut complectatur, etiam majora expreſſis, ſi de aliquibus in ſpecie mentio facta fuiſſet, Barboſ. *ibid. n.* 5. & facit ut comprehendantur etiam iis, qui aliàs non comprehenderentur, dummodò ſumpta diſpoſitio etiam impropriè ad eos referri poſſit, Barboſ. *ibid. nu.* 6. & tanta eſt vis univerſalitatis, ut pariſormiter extendat diſpoſitionem ad extraneos, & eos, qui non venirent; ex Alex. Tuſch. Marta, Jaſon. Mandoſ. Pariſ. Cened. Barboſ. *ibid. num.* 9. pluſquam explicat, quam verbum, *omne*, Barboſ *n.* 15. Propterea, cum habilitas negari non poſſit in D. Andriano ad conſequendam hanc immunitatem, cum is filios 12. ſuſcepiſſe docuerit, qui ſunt termini, ex quibus conſtituitur quis in ſtatu acquirendi talem immunitatem, nihil proponitur, unde ab ea, ad quam *quicumque* invitatur, excludi poſſit: etenim, ſi attendamus voluntatem legislatoris in Nov. Conſtit. quam eſſe attendendam, in propoſito docet Carleval. *d. q.* 2. *n.* 127. illa generalis, & nullo modo reſtricta, & limitata ad inhabitantes apparet; ſi poteſtatem, dubitare de ea non poſſumus, propterea, in terminis ſic arguendo, ita ſenſit Menoch. *d. conſ.* 600. *num* 6.

Octavò facit pro incluſione D. Petentis, quod verſamur in diſpoſitione favorabili, quæ largam recipit interpretationem, & in favorabili diſpoſitione ſubditus ratione rei ſitæ, multomagis propriè ſubditus reputatur, in puncto Menoch. *dict. conſ.* 600. *num* 4.

Nono, hæc omnia confirmantur ex eo, quod Statutum loquens de jure comprehendit etiam Civem ſecundum quid, itaque cùm Nov. Conſtit. immunitatem decernant Patri 12. filiorum, quàm etiam jus commune impertitur, ut proximè diximus, licèt alibi habitans, & Originarius, & poſſidens bona, dici poſſet ſubditus non abſolutè, ſed ſecundum quid, adhuc comprehenſus in illis dicendus eſt, in terminis ſæpius laudatus Menoch. *d. conſ.* 600. *num.* 7. §. *Hinc reſpond.*

Plures ex his rationibus fuiſſe in cauſa Cella allegatas vidimus in exactiſſimis ſententiæ Enunciativis, alias ſuperaddidimus, quæ cauſæ congruere maximopere videntur; Sed faciunt inſuper pro D. Andriano Petente illa alia quinque fundamenta, quæ pro Cella in facto non concurrebant, ut ſupra diximus, & deſumitur ab ipſamet ſententia, quæque ſummè proſunt ad impetrandam immunitatem, ut ſupra dictum, & probatum fuit.

Verumtamen non modo Excell. Ordo in cauſa Gaſparis Cellæ motus fuit ad concedendam ei immunitatem, tanquam comprehenſo ex litterali diſpoſitione Nov. Conſtit. quas illi omninò prodeſſe debere cognovit uti Originario, ſubdito, & cui propterea Statutorum hujus Dominii favor denegari non poterat, quemadmodum ſupra ex tot, tantiſque fundamentis probavimus: ſed etiam ex eo, quia cum Nov. Conſt. ſtent diſponendo id, quod jure comuni ſancitum fuit favore parentum 12. liberorum, & in ipſis novis Conſtitutionibus tantum reſtringatur, non mutetur privilegium, quod eſt inſertum in corpore juris, nec aliquod aliud veteri ſublato de novo privilegium ibi concedatur, itaut inſerri poſſit, quod ſit particolaris diſpoſitio, & privilegium, per Statuta Ducum, aut Populi Mediolanenſis introductum ad commodum tantùm ſuorum Subditorum; conſequenter, ſi ex diſpoſitione Juris comunis capax eſt etiam alienigena privilegii per jus commune introducti, ab eo arceri non debuit Gaſpar Cella Mediolanenſis, quamvis Florentiæ habitaret, prout pariſormiter, neque D. Carolus Andrianus, qui Lucæ incolatum habet, in hac enim circumſtantia non opus eſt, Principem Privilegium impertiri, ſed declarare, eſſe in caſu, fruendi immunitatis ob 12. liberos privilegio, quod eſt inſertum in corpore juris, quodque omnibus ubique terrarum degentibus, ubi vivitur Jure communi, ſcriptum fuit, idque non eſt quid de novo elargiri, ſed quod per legem univerſalem omnibus eſt donatum, relaxare, in puncto Simon. de Præt. *lib.* 3. *conſ.* 18. *à d. num.* 12. *ad num.* 17.

Quodque hoc privilegium immunitatis debeatur ex diſpoſitione juris, jam ſupra diximus apertè loqui *l.* 24. *C. de decur. lib.* 10. & probat latè Theſaur. *dec.* 267. *n* 4. Paſcal. *de Patria poteſt.* 36
par. 4. *cap.* 4. *num.* 35. & omnes ubique, quo fit, ut debeat quiſque illa gaudere in qualibet parte Mundi, ubi Legibus Romanis vivitur, nec eis fuit derogatum, lex enim generalis neminem excludit, ſed omnibus, tam Subditis, quàm exteris ſcripta cenſetur, & quamvis iſtis denegentur ea, quæ ſpeciali Jure Statutorum ſancita fuerunt, tamen ſecundum jus commune Juſtitia eis reddenda eſt Berrett. *conſ.* 95. Idque etiam probatur optimo ducto argumento à contrariis, nam, ſicut ratione Juſtitiæ diſtributivæ onera communia inter eos diſtribuuntur, qui in eadem ſocietate civili verſantur, & in his comprehenduntur exteri per reſpectum ad eorum bona, ita eodem jure relevandi ipſi ſunt, quoties motivum Juſtitiæ concurrit. Rurſus ſicuti offendens rempublicam, & committens delictum, pro quo de Jure communi ſit impoſita pœna confiſcationis bonorum, patitur illam nedum in loco delicti, ſed etiam in qualibet parte Mundi, ubi Jus comune ſervatur, Bart. *in l. cunctos populos num.* 51. *C. de Summ. Trinit. & Fid. Cathol.* innumeris laudatis Carpan. *in* §. *omnium nu.* 464. *tit. de jur. privil. Fiſc.* Ita è converſo dicendum eſt, benemerentem de Republica per numeroſam prolis procreationem gaudere præmio Immunitatis à Jure comuni conceſſo, non modo pro bonis, quæ poſſidet in loco domicilii, ſed pro iis etiam, quæ poſſidet in qualibet parte Mundi, ubi de Jure communi vivitur; ſivè hæc ratio concedendi immunitatem ſit principalis, ſivè tantùm impulſiva, ſivè potiùs conſecutiva, ut infrà lariùs examinabimus. Hæc ſententia imperturbabili fundamento conſtabilitur, deducto à ratione, ob quam tali privilegio fæcundiſſimi Parentes à lege donantur, quæ ratio ad duo præcipuè capita reducitur, eaque militat non minus in exteris bona poſſidentibus in Territorio alterius Principis, à quo immunitatem petunt, quàm in iis, qui actualiter inhabitant in ipſius Principis Territorio. Primum, & principale fundamentum poſitum eſt in Juſtitia diſtributiva, nè quis ſuprà vires oneretur, ſed ei relinquatur quantum ſatis ſit pro ſuis, & familiæ alimentis. Quod ut manifeſtum fiat, recolendum eſt veriſſimum illud Juris, & æquitatis principium, quod in indicendis tributis illa ratio habenda eſt, ne ſupra vires privati onerentur, ſed ut iis relinquatur, quantum ſuffi-

ſufficit ad ſe, familiamque ſuam ſuſtinendam, & liberos educan-
17 dos, ſicuti de tributis loquendo tradidit ex Acoſt. Solorzan. *de Gubern. Ind. lib.*1.*cap.*18. *à nu.*48. *ad* 53. *to.*2. ubi plus voluit, non ad inſtar apiarii tantum mellis relinquendum, quantum ſufficiat apibus alendis, ne intereant, reliquum omne auferendum, neque ut greges ſubditos detondendos, quibus vellera ita deſecamus, ut radices ſolùm denuò procreandæ lanæ ſalvas eſſe finamus, ſed aliquid magis; & *num.*58. expendit locum Caſſiodor. *epiſt.*7. *lib.*11. ubi quod *Tributa non debent à triſtibus exigi, & illa tantum ſequenda ſunt lucra, quæ poteſt lætus Poſſeſſor offere*, idipſum firmat, Molin. & Leſſius, de omnibus, & indictionibus, & oneribus Rovit. & Flam. Rubeus, quos refert Dondeus erudita ſua *conſult.*17. *n.*14. ubi ex Rubeo ait, non eſſe onera exigenda ab eo, qui poſſidet fundos, ſi numeroſa familia onuſtus ſit, in cujus ſuſtentatione proventus omnes impendere debeat, & affert pulcrum locum Livii Hiſtor. Rom. *decad.*1. *lib.*1. ex quo deſumitur, Senatum Romanum à tributo plebem liberaſſe, hoc edicto, *conferrent, qui oneri ferendo eſſent, pauperes ſatis ſtipendii pendere, ſi liberos educarent*, Solorzan. *d. cap.*18. *à n.*59. in puncto ponderavit Menoch. *d. contr.*600. *nu.*8. *§. Non etiam ceſſat ſecunda ratio, nam verè fieri facilè poteſt, quod ubi onere collectæ gravarentur hæc prædia, non poſſet Pater prolem alere*. Epiſco. Boſſuet. *tract. hiſtor. univerſ. fol.*589. Immunia enim eſſe debent alimenta ab oneribus, Surd. *privil.* 91. *tit.*8. *de alim. num.*2. 3 *& num.*10. 11. 12. ubi pulcrè. Quodque dicitur de liberorum educatione, complectitur non modo ſimplicia alimenta, ſed omnes ſumptus, qui neceſſarii ad inſtruendos animos adoleſcentum iis artibus, virtutibus, & diſciplinis, pro cujuſque Patris conditione, & adoleſcentum ingenio, & de neceſſitate parandi dotes filiabus, ut ſcripſit Theſaur. Jun. ad Theſaur. *dec.*267. *n.*15. ubi etiam ſubdit, neminem, qui habet 12. filios, divitem dici poſſe, & totidem fere verbis Dond. *ibid. n.*15. 16. & ante eum Menoch. *conſ.*600. *n.*8. *§. Non etiam*. Ab hinc proceſſit, ut Juſtitia diſtributiva in oneribus diſtribuendis, quantum fieri poſſet, necnon ut proportio ſervaretur, niſi ſimpliciter in quolibet ſingulari caſu, quia materia legis circa eos non verſatur, ſed circa univerſale objectum, ut ait Ariſto *Rot.*1. *cap.*1. *n.*17.
18 ſaltem abſolutè, & ſemper quoties duodecim filiis Pater familias oneraretur, quod Religioſiſſimi Legiſlatores univerſaliter edixerunt, ut qui ejuſmodi liberorum numerum ſuſcepiſſet, immunitatem ab omnibus oneribus haberet; Nec Juris diſpoſitionem quoad numerum Nov. Conſt. mutaverunt, quaſi quod eo jure 16. filii exigerentur ad obtinendam immunitatem, ut attenta *l. ſemper, §. demonſtratur, ff. de jur. immun.* dubitaſſe videntur Dondeus *ibid. num.*17. quia contrarium pleno, & doctiſſimo calamo probavit Ganaver. *dec.*41. *ex n.*39. *uſque ad n.*43. Amay. *in l. nominationem* 46. *n.*67. *C. de decur. lib.*10. ea ratione, quia in tantum Ælius Pertinax in caſu *l. ſemper* mentionem fecit de numero 16. in quantum facti circumſtantia hoc importabat, non quod tantus numerus eſſet neceſſarius ad immunitatem conſequendam; etiam Julianum *in l.*24. *C. de Decur. libr.* 10. ſenſiſſe non de 13. ſed de numero 12. confirmat Amay. ibidem, fretus auctoritate Codicum vulgatorum, quæ prævalere debet illi Codicis Theodoſiani, ubi fuit ſcriptum 13. cum prodierit hic Codex in lucem è latebris, & Tineis poſt multa ſæcula, non ſine ſuſpicione corruptionis; Idcircò permanente diſpoſitione Juris communis, etiam poſt editas Nov. Conſtit. quæ nihil plus induxerunt, quam Jus comune, neque quoad numerum filiorum, ſiſtendo in Jure comuni conveniunt omnes; cauſam immunitatis ſummam eam eſſe, liberorum educationem, ut ex verbis edicti *Ælii Pertinacis* habemus *in d. l. ſemper, §. demonſtratur, ff. de jur. immun.* ibi, *non eſt irrationabile, ut concedamus educationi remitti munera*, gloſ. in *l.*3. *Cod. de his qui liberor. num. ſe excuſ. lib.*10. à quibus deſumpſerunt Bald. Anna, Ripa, Rebuff. Roland Natta, Menoch. Theſaur. quos ſequitur Dondeu. *ibid. num.*19. quibus addi poſſunt Surd. Trentacinq. & alii, quos laudat Merend. *contr. jur.*2. *n.*5. *lib.*20. Jo: Andrea de Nigr. *poſt dec. Franc.*259. *nu.*18. 19. *& n.*31. pulcrè D. Senator Buttino *in cap.* 128. Calvin. *de æquit. num.*204. *&* 205. Regens Conſta *in l. ſi quis decurio num.*35. *C. de decurio, lib.*10. Prat. *ad part.*4. *& cap.*4. Paſcal. *de patria poteſt. §. Sed in contrarium, in fin.* Dond. *dicta conſult.*17. *per totam*.

Cum ergò Principis munus ſit, ſe juſtum præbere, non modò erga ſubditos ſuos, ſed etiam erga exteros, qui aliquo reſpectu in ejus Dominio, puta ratione bonorum poſſeſſorum, aut aliter verſantur, & eſſe Patrem 12. filiorum ipſum Patrem ponat in eo ſtatu, ne poſſit præſtare publicas functiones, manente educatione filiorum, ob quam impotentiam lex ipſum eximit ab oneribus, quia Juſtitia non patitur, ut quis premarur illo onere, quod ferre non poteſt, Solorzan. *d. cap.*18. *nu.*48. *& ſeq.* conſequenter quatenus lex ſcripta circa hoc non appareret, ex dictamine Juſtitiæ adhuc Princeps illam eximere deberet, major enim eſt obligatio alendi, & educandi filios, quàm illa, ſolvendi tributa, & collectas, quia obligatio educationis provenit ex jure naturæ primario, ut habetur in *tit. Inſtit. de jur. natur. gent. §. hinc deſcendit*, poſt Faber. Porei, Aretin. Aldobrand. Oynot. Surd. Maſſin. Dondeu. *d. conſ.*17. *num.*20. & negare alimenta, ſeu tollere, idem eſt, ac necare, quod eſt contra Divinum Præceptum, à quo neque Princeps poteſt ſe eximere, quod profectò attentaret impediendo immunitatem Parenti 12. filiorum, unde & oneribus, & filiorum educationi Pater inſufficiens, & impotens redderetur, D. Senator Buttino *d. cap.*128 apud Calvin. *de æquitat. num.*205. At obligatio ſolvendi collectas non procedit à jure naturali, ſed à moribus gentium, à quibus fuerunt & bella orta, & regna condita, & dominia diſtincta, *l. ex hoc jure, ff. de juſt. & jur.* Amay. *lib.*1. *obſerv.*1. *per tot. & maximè num.*15. 32. & 94. Solorzan. *de Indiar. Gubern. lib* 1. *cap.*18. *n.* 11. *to.*2. ubi expendit. pulcrum locum S. Gregorii Theologi ad Julianum: Proptereà juſtus, & pius Princeps, ſalva ſua elementia, vix eſt, quod poſſit onerare exterum ultra ejus vires in necem filiorum, & contra Juſtitiæ inſtitutum.

Juſtitiæ diſtributivæ, quæ conſideratur in immunitate 12. filiorum, & cujus ratione non minus comprehenditur Civis, quàm Exterus, accedit ſecundo loco etiam ratio Politica, ne homines, vel cogitatione tanti oneris deterriti nuptiis abſtineant, vel, ſi qui nupſiſſent, educationem filiorum aut negligerent, aut deſererent viribus impares, quod utrumque noxium eſſet Reipublicæ, cum ambo æquè neceſſaria ſint, nempè liberos ex juſtis nuptiis procreari, & procreatos bonis artibus & belli, & pacis imbui, eruditè de more Dondeu. *ibid. n.*18. Hac poſtrema politica ratione petitionem D. Andriani eſſe deſtitutam, fortè obiici poſſet, quoniam nihil ad Principem, & Ducem Mediolani referre poſſit, quod à nuptiis abſtineant, nec nè Cives Lucenſes, aut alii Extorres ab hoc Dominio; Multominus, quod eorum filii imbuantur bonis artibus, quoniam cum eorum opera, & induſtria in pace uti non poſſit, nec eorum ſervitio hoſtes propulſare, quia dum ſunt in alieno Territorio, nobis inutiles ſunt, ideò de his, quæ foris ſunt, nihil ad nos. Verùm ex pluribus removetur objectum, quoniam cauſa finalis, & præcipua immunitatis non eſt ea, ut per ſe patet, quæ tanquam politica conſideratur, ſed illa, quam ſupra deduximus, fundatam in Juſtitia diſtributiva, ex qua conceſſione immunitatis hoc deindè bonum fit in Republica, ut neque deterreantur Cives à nuptiis propter dubium ſuſcipiendi numeroſiſſimam prolem, cui ſufficere non poſſint, nam lex eo caſu promittit immunitatem, nè ejus educationem deſerere Parentes cogantur defectu neceſſariæ alimoniæ, ſicque ex pacto tacito legis relevandi tunc ſunt ab onerum ſolutione; Conſecutivum igitur ex his evadit bonum hoc politicum, radicatum in Juſtitia diſtributiva, quia cum Cives propenſiores fiant ad nuptias, in quibus certi fiunt, non contingere poſſe, ut cogantur violare naturæ leges, ſeque ex paterno amore cruciandos non eſſe, quia neceſſaria filiis præſtare non poſſint, juxta illud Nazarii ad Conſtantinum Imperatorem Panigeriſtæ, *nam & tum liberi parentes ſuos cariores habent, & mariti conjuges non gravare tuentur, & parentes adultorum non pænitet filiorum, quorum onera ſibi remiſſa lætantur*. Solorzan. *de Indi. Guber. lib.*1. *cap.*5. *n.*45. *to.*2. facilius eſt, ut crebrius contractis nuptiis, liberis hominibus Reſpublica repleatur, & iſtis optimis artibus inſtructis; Vulgatum autem in Jure eſt, quod non ſunt attendenda, quæ veniunt in conſequentiam, ſed quæ principaliter ſunt de mente legis, ut ejus diſpoſitio ſortiatur effectum. Et quatenus dicitur independenter ab his eſſe dignos remuneratione immunitatis Patres, qui habent 12. filios, ex hoc præcipuè, quia operam dederunt numeroſæ propagationi filiorum, ex quibus Reſpublica augetur, qui filii, cùm apud nos non reperiantur, quatenus agatur de exteris, à ceſſante ratione immunitatis, ipſa immunitas ceſſare debeat. Reſpondetur, allegatam hanc rationem immunitatis eſſe minus adæquatam, quia etiamſi digni ſint, favore, ut ſcripſit ex ſententia Adriani Imper. Paulus *Jur. Conſ. in l. fin. ff. de bonis damnat. Favorabilem apud me cauſam liberorum Albini filiorum numerus facit, cùm ampliari Imperium hominum adiectione potiùs, quàm pecuniarum copia malim*, non tamen exigunt hoc de condigno ejuſmodi Patres, ut ſubleventur præ aliis civibus, qui gravati ſunt in Republica, ab oneribus, eaque aliis concivibus ſuperindicantur, quaſi quod plus illi dederint Reipublicæ, aut ipſis plus Reſpublica debeat, quàm cœteris uxoratis, qui filiorum procreationi navarunt operam, ſed vel nullos, vel aliquos tantum, ſed numerum duodecimum minimè conſequi potuerunt, hoc enim non ipſis Patribus, ſed naturæ, & abſoluto Dei arbitrio tribuendum

dum eſt, juxta illud Apoſt. *ad Corint.1. cap.3. Ego plantavi, Apollo rigavit, ſed Deus incrementum dedit*, ubi *Eſtius* explicat, quod plantare, & rigare non prodeſt quicquam, niſi Deus det incrementum, efficiatque ut id, quod plantatum eſt, & rigatum, germinet, creſcat, & fructum faciat, quia Deus dat incrementum, ut cauſam propriè productivam illius, & ſolus ipſe dat incrementum cum excluſione hominis cultoris, idipſum pulcrè explicavit, Lactan. Firmian. Div. Juſt. *lib.5. cap.19. ad fin. Et qui filium generat, non habet poteſtatem, ut concipiatur, & naſcatur, ut vivat: Unde apparet, non eſſe illum Patrem, ſed tantummodò generandi miniſtrum.* Evidens igitur eſt, quod non habet Reſpublica particularem obligationem Patribus nativitatis 12. filiorum, ſed hoc debet ſoli Deo, & naturæ, illius enim placito deſcendit benedictio filiorum ſuper hoc Patre, quæ alteri non donatur, & conſequenter neque lex, quæ debet eſſe juſta in ſubſtantia, & in proportione, Creſp. de Valdau. *obſervat.1. à n.139. ad n.147.* habet ea nativitate, tam numeroſæ prolis motivum per ſe rationabile, adæquatum, & regulis Juris conſentaneum, retribuendi eorum Patri, præ cœteris (ut qui eam meruerit) immunitatem ab oneribus, quæ ſuper aliis civibus repartiantur, aliis autem Patribus, qui minorem prolem aſſequuntur, denegare, nam cum meritum ſupponat libertatem, & arbitrium in promerente ad faciendum, vel non faciendum opus, D. Thomas 1. 2. *q.114.*
19 *art.1.* & ibi Card. Gaetanus *in prima col.* quos ſequuntur omnes morales, & Theologi, & ante eos nos docuit, Apoſt. *Cor.1. cap.9.* in illis verbis, *ſi volens hoc ago, mercedem habeo*, & meritum ſicut, & laus exigunt libertatem, conſequenter, ſi in libertate Patris, minimè hoc eſt, ut efficaciter operetur nativitatem filiorum, itaque neque ut mereatur, unde jus oritur ad præmium immunitatis conſequendum, quia, merita, ubi non præſtant jus agendi, non debetur de rigore recompenſatio, Solorzan. de Indiar. Guber. *lib.2. cap.23. à num.107. ad num.110. tom.2.* Nec habet Reſpublica motivum, unde illi hoc debeat, cum à Patris libertate, & arbitrio minimè tantam prolem conſequatur.

Secundò, quod hæc ratio immunitatis, ducta ab eo, quod repleverit Rempublicam liberis hominibus, non ſit æque principalis, neque finalis probatur, quia Patri, etiamſi omnes, quos procreavit filios, fuiſſent fœminæ, quæ nec belli, nec pacis munia ſubire poſſunt, nihilominus adhuc in jure certum eſt, quod indulgentia immunitatis opitulatur, ut concedunt omnes. Idque rurſus ex eo confirmatur, quia ſi omnes filii, tam maſculi, quam fœminæ Religionem ingrediantur, Rempublicam non poſſunt juvare, niſi precibus apud Deum, quod ab eis aſſequimur, ſivè in Territorio Principis immunitatem relaxantis, ſivè in alio Territorio exiſtant, ut quotidiana experientia docet, plures ex hoc Dominio alibi, & alios plures forenſes hic religionem ingredi, & in ea permanere, & tamen per hoc ab immunitate Pater non excludetur; Igitur permanentia horum filiorum in Civitate, ubi ſint parati ad pacis, bellique munia, non eſt cauſa adæquata, ut immunitas relaxetur.

Tertio probatur, non relevare exceptionem propoſitam contra petitam immunitatem, ex eo, quod ideo relaxetur illa per Principem, quia Reſpublica commodum, & utilitatem recompenſativam conſequatur ex perſonis tot filiorum, quibus augetur Reſpublica, qua utilitate defraudatur per eorum abſentiam, & permanentiam in alieno Dominio. Nam ſi per immunitatem ipſam, & à patrimonialibus, & à perſonalibus oneribus præſervantur immunes non modo Pater, quam filii ejus 12. ex *d.*
20 *l.24. C. de decurio. lib.10.* ibi, *honoratiſſima munerum quiete donetur*, & DD communiter Paſchal. *de patr. poteſt. par.4. cap.4. num.21.* quia Pater ſatis gravatur ex hoc, quod debet filiorum educationi incumbere, & quia filii pubeſcentes, unus alterius onera, & numeroſæ familiæ ferre debent, quibus ſeneſcentis jam Patris vires ſatis eſſe non poſſunt; Conſequenter nullam ab eis utilitatem Patria ſperare poteſt in ſpecie, ſed eam tantum, quam generaliter ab omnibus ſibi præſtari æquum eſt, cum omnes non tantum nobis, ſed Patriæ naſcamur, ut ait Ulpian. *in l. generaliter, ff. de ventr. in poſſeſ. mitt.* Paulus *in l. poſtliminium 19. §. filius, ff. de capti.* Caliſtratus *in l. honor. l.4. §. plebis, ff. de muner. & honor.* & ſic particularem recompenſationem immunitatis prætendere Jure ex hoc non poſſunt, cum eadem obligatione cœteri omnes teneantur, nec per hoc aliqua immunitate donentur.

Quarto, quatenus utraque ratio æque principalis exiſteret, adhuc in Jure receptum eſt, quod una ex duabus, diſpoſitionis cauſa ceſſante, diſpoſitio non ceſſat, *§. Affinitatis Inſtit. tit. de nuptiis*, in puncto Menoch. *dicto conſ.600. numer.8. fin. Rurſus*.

Quintò illud obſervandum inſequendo ſententiam eorum, qui dicunt cauſam immunitatis, unam eam eſſe, etiam principalem, beneficium collatum in patriam ex prole adeò numeroſa; quod Pater filios procreando non ſolum dici poteſt facere beneficium illi Civitati, aut loco, cui filios progenuit, ſed etiam univerſæ humanæ Reipublicæ, quæ ex liberis hominibus, ubique terrarum genitis ſuum capit augmentum, ita probat Gloſ. *in l. pr.* in verbo *Civitatem ff. ſolut. matrim.* Et in hunc ſenſum univerſaliter omnes ipſe demonſtratur, quia omnes Populi, qui legibus, & moribus Romanis vivunt, & abſunt à barbarie gentium, in hoc omnes, ſivè tacitè, ſive expreſſe conſenſerunt, ut immunitate donarentur ab oneribus quicumque Parentes 12. liberorum evaderent, & prout ſapientiſſimè per antiquos Legislatores ſancitum fuit, hoc etiam particularibus Statutis confirmatum ſæpius videmus. Ut oportet fateri, quod agnoverunt æquum eſſe, ut beneficium collatum in univerſam humanam rempublicam, ab univerſa ipſa humana res publica recompenſetur, & conſequenter etiam à Civitate, & Ducatu Mediolani, qui ſunt membra illius univerſalis humanæ reipublicæ, Menoch. *conſ. 486. n.20. verſ. Reſpondetur ſecundo*, Bimi *conſ.402. n.66* Pater 12. liberorum ad hanc immunitatem admittendus eſt. Sic videmus, quod mulier gaudet privilegiis ſuæ dotis, nedum in illa Civitate, aut loco, ubi filios progenuit, ſed etiam in Univerſo terrarum Orbe, ubicumque poſſidet bona, & contra quamlibet perſonam de Mundo, ut probat Bart. *in d. l.1. n.14. ff. ſolut. matr.* quia favor dotium, quæ ſunt media ad contrahenda matrimonia, unde libere homines ad ſubſidium vitæ civilis, & conſervationem humanæ mortalitatis derivantur, ubique præcipuus eſſe debet.

Sexto hoc confirmatur ab obſervantia, quia videmus Civem Mediolanenſem Patrem 12. liberorum donari immunitate, etiam pro bonis, quæ poſſidet in Territorio Papiæ, Alexandriæ, Cremonæ, & aliarum Provinciarum hujus Dominii, & ſic è contra Cives dictarum Urbium per reſpectum ad bona, quæ habent in agro Mediolanenſi; & tamen unaquæque earum habet ſeparata, & diſtincta Jura Principatus ab altera, cum per accidens, & æque principaliter unita remanſerint in Ducibus Mediolanenſibus, non confundendo inter ſe juriſdictionem, Redenaſc. *conſ. 76. n.3. §. de hac eadem*. Et quoad onerum ſolutionem, propriamque politiam, adhuc quælibet earum regitur legibus, & Statutis propriis, nec quidquam adjectæ Civitates participant de Jure Mediolanenſium, prout neque Mediolanum de Jure aliarum Civitatum, ſed retinuerunt ſuam naturam, & ſeparata nunc conſervantur, ac ſi apud diverſos Principes durarent, vel eodem modo quo erant diviſa, antequam, vel Jure ſucceſſionis, vel alio medio unirentur, atque ideò idem jus obſervandum eſt in eis, quod eſſet obſervandum, ſi fuiſſent adhuc ſeparata, ex Bart. Gregor. Lopez, Gutierez, Bellugæ, Peguera, Barboſa, Zulvio, Conſtit. Carleval & aliis refertiſſimè, Creſp. de Valdaur. *obſerv.25. à n.43. uſque ad n.120.* Itaque non eſt allegabilis potior ratio, cur immunitas obtineat ab una Provincia ad alteram hujus Dominii, quæ inter ſe natura, & eſſentialiter ſeparatæ ſunt, & per accidens unitæ in uno Principe, non autem operari debeat per reſpectum ad aliam Provinciam, quæ ſub diverſo omninò Principe reperitur; Propterea dicendum eſt, in tantum vires ſuas extendere immunitatem ab una ad aliam Provinciam, in quantum hoc eſt Beneficium, quod inductum fuit de Jure communi, quodque generaliter omnibus à lege donatur, propter univerſale bonum, quod univerſalis totius Orbis reſpublica ſentit ex numeroſa tot liberorum procreatione, quæ cuilibet Principatui, tanquam Membro Reipublicæ univerſaliſſimæ prodeſt, ſi hæc fuit ratio dictam immunitatem concedendi.

Septimò hæc ponderatio eo magis confovetur, animadvertendo, quod etiamſi Mediolanum, & Luca per reſpectum unius ad alterum diſtincto, & diverſo Principatu potiantur, prout & omnes Civitates Lombardiæ inter ſe, & in ſpecie Papia, Cremona, & cœteræ aliæ, quæ cum hac Civitate conſtituunt univerſum Statum, & Dominium Mediolanenſe, *tot. tit. de Pace Conſtan.* nihilominus & Ducatus Mediolani, & omnia Dominia Italiæ ſunt membra Italici Regni, de quo plenè in eruditiſſimis ſuis *Elogiis de Regno Ital.* Emanuel Theſaur. quod Regnum etiamſi materialiter nunc non ſubſiſtat, poſtquam illud defecit ſivè in Ottonibus, ſivè in Berengariis, ſive in aliis, ad tradita per dictum Theſaur. dignitas tamen Regni, & ipſum Regnum formaliter in Italia conſervatur, cum illa unum per ſe integrale faciat per reſpectum ad alias Barbaras Gentes, & uti contradiſtincta eſſentialiter à cœteris eſteris Regnis habeat dignitatem Regalem; Propterea quamvis Lucenſia Reſpublica potiatur plena, & abſoluta libertate, necnon & juriſdictione, & Principatu ſeparato, quam à Romano Imperio impetravit, teſte Menoch. *conſil. 2. nu.68.* adeòut tantum poſſit in ſuo Populo, quantum Imperator in ſuo Imperio, ut in puncto de Lucana Civit. poſt alios ſcripſit

Digitized by Google

pſit etiam Maſtrill. *de Magiſtr. lib.1.cap.7.nu.2.* ſicuti & Mediolanum eandem juriſdictionem, & Principatum fuit conſecutum à dicto Imperatore Romano in ſuis Vicariis, & demum in ſuis Ducibus, ut tradit idem Maſtrill. *ibid.nu.7.* & probatum habemus in *Proœm. Nov. Conſ. Mediol.* negari non poteſt, qui ſint membra integrantia hoc formale Regnum Italiæ, ut ſupra dixi, utrobique iiſdem moribus vivimus, eadem lingua loquimur, Romanis legibus regimur, & quodam fraternitatis fœdere ſociati, tàm in publicis, quam in privatis rebus Jura univerſalis Reipublicæ viciſſim religiosè ſervamus. Conſequitur itaque, ut cùm ſit de Italico Regno locus incolatus D. Andriani, & locus, undè eſt originarius, minus rectè illi opponi videatur, quod non ſit conſiderabilis ſavor Reipublicæ in ordine ad Ducatum Mediolani, ex numeroſa ſobole, quam in Lucenſi Civitate tanquam ſubjecta diverſo Principi, D. Andrianus procreavit, nam uterque Principatus eſt in eodem Regno, & de eadem Republica, quæ pariſormiter ab eodem Viro Parente 12. liberorum beneficium recognoſcit ſive in una, ſive in altera Civitate eos procreaverit, quas nihil refert, quod regantur diverſis Principibus, hoc enim variare, aut tollere nequit jura Subditorum, qui Jure communi vivunt, & quibus hoc privilegium cum ipſo civili Jure ſcriptum fuit per univerſalem in Orbe Romano Legislatorem Juſtinianum, quodque obſervandum eſt, ubicumque Romanorum Legibus vivitur, ut in puncto immunitatis 12. filiorum, reſpondendo exceptioni objectæ forenſitatis, docuit Simon. de Præt. *lib.3.conſ.18. à nu.12. ad 17.* ubi quod qui intentat privilegium ſecundum Jus commune, non intentat, niſi Jus comune, & quilibet Judex poteſt ex cauſa à lege expreſſa immunitatem concedere, quia videtur ejuſmodi condonatio facta magis à lege, quàm à Judice, ut pulere ibi ratiocinatur Prætis *n.13.& 14.*

Octavo, quòd Juris communis diſpoſitio indulgens immunitatem, nec non & Nov. Conſtit. comprehendere debeant D. Andrianum, magis confirmatur ratione, quia ſunt inter ſe correlativa comoda, & incomoda, nihilque magis convenit naturali æquitati, quàm commoda eum ſequi, quem ſequuntur incomoda, Papin. *in l.3.ff.de condit. indeb.* Idcirco ſi petens fuit exiſtimatus Originarius, & habens domicilium ad ſolvendum onera, non eſt æquitas, ut extraneus habeatur, quando honoris, & indulgentiæ cedit dies; quia idem operatur oppoſitum in oppoſito, quod propoſitum in propoſito, ut in ſubjecta materia in ſimili arguit Niger. *in d.allegat. poſt dec.159* Franc. *nu.68.*

Nono in dubium eſt, quod D. Andrianus ob eam partem, pro qua hic eſt Subditus, ſcilicet ratione bonorum, dicitur procreaſſe filios ditioni Mediolanenſi, propterea, ſi licèt arguere de toto ad partem, dicendum eſt, quod ſicuti concederetur ei ex toto immunitas, ſi ex toto ſubeſſet, ità etiam debet pro parte eam conſequi, cum pro parte ſit Subditus. Menoch. *d. conſil. 600.nu.8.in princ.*

Decimo, quatenus adhuc eſſemus non in claris, ſed in dubio, pro hac immunitate eſſet judicandum, cum ſit ſavorabilis, & latiſſimam recipiat interpretationem, Burlatt. *conſ.186. nu.28.*
21 Paneirol. *conſ.158.n.13.* Surd. *conſ.234.nu.20.& dec.123.num.5.* poſt Gabriel. Menoch. Ripam, & Prætid. Bellonum, Advocatus Niger. loco citato *nu.43.* Atqui in favoſabili diſpoſitione, & quæ latam recipit interpretationem, Subditus ratione rei ſitæ eſt propriè ſubditus, ut in puncto argumentabatur Menoch. *d. conſ. 600. num.4.* Quanto itaque magis Subditus reputandus eſt D. Andrianus, qui tot, aliis nominibus, ut ſupra diximus probatur eſſe talis.

Undecimò, ex eo etiam Exc. Ordo rationabiliter moveri debet ad hanc immunitatem D. Petenti relaxandam, quia non modo eſt facilè filios ejus huc ad antiquos, & conſervatos perpetuò lares reverſuros, penitus relicto incolatu Paterno, quod conſiderabat Menoch. *d.conſ.600.n.8.§.præterea,* ſed quia jam videmus primum filium, ſtatim ac ephæbus evaſit, ad nos convolaſſe, ut diximus, undè habemus in hoc noſtro caſu in actu, quod in potentia per Menoch. conſideratum ab eo reputabatur vehemens argumentum ad impetrandam petitam immunitatem. Quod tantò fortiùs urget in noſtra ſpecie, quia hinc probabilis ſpes conſequitur, cæteros adhuc impuberes, cùm adoleverint, aut ab eo eſſe invitandos, aut veſtigia majoris eſſe inſecuturos.

Duodecimò, cùm receptum ſit in materia immunitatis conſuetudinem eſſe obſervandam, *l.5.§.1. ff. de jur. immun.* & ibi glo. recedendum non erit ab obſervantia, quam in caſu omni-
22 nò ſimili, ſed minùs favorabili, induxit Excell. Senatus judicando in Cauſa Gaſparis Cellæ; Nam ex una Sententia Supremi Ordinis conſuetudo judicandi comprobatur, ut eruditè inſinuat Solorzan. *de Indiar. Gubern. tom 2. cap.17.nu.54.55.56. lib.2.* ubi quod talis deciſio ſaltem in vim ſtyli, & intelligentiæ legis allegari poteſt.

Quod ſi ſapientiſſimis multorum Regnorum legibus, & inſtitutis effectum fuit, ut propoſitis ea gratia præmiis immunitatum invitarentur penitus exteri ad inhabitandum, quia multitudo Populi maximum eſt bonum Reipublicæ, teſte Salcedo *ad d.l.66.* Recopila. *n.1.2.3.& n.57.65.67.69.79.* Quantò magis non erit D. Andriano deneganda hæc immunitas, quam ipſi ex juſtitia deberi tot tantiſque fundamentis probatum fuit; Idq; etiamſi aliqua diſputandi in contrarium occaſio ſupereſſet, quod tamen abſolutè negamus, cùm hoc deſervire poſſit ad invitandum eum cum numeroſiſſima prole, non exterum, ſed Originarium, & multiplici nomine, immò undique Subditum hujus Dominii, poſtquam ceſſaverit à munere, quo detinetur.

Nec intentioni D. Petentis obſunt proclamata Excell. DD. Gubernatorum, quæ ſpectant ad immunes 12. filiorum, edita poſt annum 1647. quo Excellentiſs. Senatus judicavit in cauſa Cella; ſcilicet illud Exc. D. Comitis de Fuenſaldagna die 20. Decembris 1656. Aliud verò 20. Februarii 1658. & Tertium 4. Aprilis dicti anni 1658. quæ omnia juncta fuerunt in executione Decreti Excell. Ordinis diei 8. Martii nuper elapſi; Quoniam nihil in eis penitus decernitur, quòd ſit excluſivum ejus immunitatis, quæ debetur extero, bona in hoc Dominio poſſidenti, multò magis Originario, & undique Subdito, qualis eſt D. Andrianus, ut ſupra latè probatum fuit. Et ità, &c. ſub cenſura, &c. Mediolani die 24. Aprilis 1684.

Laus Deo, & Immac. Virg. Deiparæ.

PETRUS JACOBUS RUBINUS.

Exitus in fine ſequentis Conſultationis habebis.

Pro Eodem

D. CAROLO ANDRIANO.

In Cauſa Immunitatis. 12. filiorum.

SUMMARIUM.

1 *Filius originem ſequitur Patris.*
2 *Origo paterna non amittitur per tranſlationem Domicilii in aliam Civitatem.*
3 *Origini paternæ an renunciatum dicatur.*
4 *Commorans in aliquo loco pro aliqua profeſſione exercenda non dicitur ibi velle domicilium conſtituere.*
6 *Origo paterna cenſetur retenta, ubi adhuc poſſidentur bona antiqua, & alia acquiruntur.*
6 *Ratione bonorum quis dicitur ſubditus loci, ubi bona ſunt.*
7 *Forenſes etiam collectantur de conſuetudine in loco, ubi bona poſſident.*
8 *Privilegia Immunitatis ob numerum filiorum favorabilia dicuntur.*
9 *Privilegium immunitatis ob numerum filiorum extenditur ad Matrem.*
10 *Item etiam ad ipſos filios.*
11 *Lex indiſtinctè loquens ad unum magis, quàm ad alium caſum reſtringi nequit.*
12 *Privilegium immunitatis ob numerum filiorum comprehendis etiam nepotes ex filio.*
13 *Ratio legis, magis quàm ipſa lex attendi debet.*
14 *Extenſio legis à comprehenſione in lege differt.*
15 *Ubi eadem viget ratio legis, non dicitur caſus omiſſus.*
16 *Lex extenditur ob identitatem rationis tam expreſſe, quàm ſi habeatur pro expreſſa.*
17 *Idem operatur oppoſitum in oppoſito, quod propoſitum in propoſito.*
18 *Liberatio facilius inducitur, quàm obligatio.*

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCCXCV.

UT Excell. D. Advocati Petri Jacobi Rubini Conſultationi ſupra impreſſæ, doctrinæ ſoliditate munitæ, & ſingulari intimul eruditionum ornamento contextæ me ſubſcribam, ejuſdem virtutis authoritas plurimi ſemper in Legali potiſſimum ſcientia facienda ſuadet, & Excell. pariter D. Caroli Andriani Phyloſophiæ, & Medicinæ in Civitate noſtra Lucenſi

ſummo cum plauſu Profeſſoris, qua me ſemper proſequutus fuit, humanitas hortatur, verum longe utique magis ejuſdem Jurium juſtitia, & in commemorata Conſultatione rei veritas impellit.

Et quidem profectò ejuſdem Excell. D. mei Rubini veſtigia, quibus cùm viam facilem, tutiſſimamque pro aſſequenda hujuſmodi cauſæ juſtitia, ſternit ſectando, ut eundem D. Carolum beneficio immunitatis ab oneribus ex Mediolanenſi Statuto duodecim filiorum Patri conceſſo dignum eſſe convincat; Primum ſuæ ratiocinationis greſſum in originaria ejuſdem D. Caroli civilitate conſtituit, quàm à Jo. Petro ſuo Patre Mediolani nato adeptam ſibi quoque, quamvis Lucæ Natales ſortito ſuos communicatam, & inſinuatam fuiſſe benè probat ex Ulpiani authoritate, & ejus relatis verbis in *l. Aſſumptio 6. §. filius, ff. ad Municipal. de Incolis*, undè plurium quoque teſtimonio concludit, quod, cum quis plures habere poſſit origines, Paternam ſcilicet, & propriam, origo tamen Paterna prævalere omninò debeat, & rectè quidem, nam, ut ipſemet pluribus exornat, veriſſimum habetur apud omnes juris axio-
1 ma, immò regula, quod filius Patris ſequatur originem, ut præter Ulpian. *in d. l. aſſumptio*, Imperator poſteà Philippus idemmet ſtatuiſſe reperitur in *l. filios, 3. C. de Municipal. & origin. lib.* 10. & Gloſſa *in d. l. filius*, advertit, quod filius ſit originarius ejus loci, ubi Pater natus eſt, non autem ejus, ubi poſteà idem Pater domicilium conſtituerit, & Bartoli, aliorumque plurium doctrina relata, ait Petr. Barboſ. *in l. hæres abſens* 19 *§. proindè, in articulo de Foro ratione originis nu.* 24. 25. filium non ſolùm ſortiri forum in loco propriæ originis, ſed etiam in loco originis paternæ, & Bald. *in conſ.* 334. *l.* 4. agens de Patre nato, & originem ducto in Ducatu Spoleti, unde diſceſſit, & ad Civitatem Lucanam ſe contulit, & ibi filium genuit, quem originem patrer nam ſequi, & tanquam Civem Spoleti, ubi pater ſuus natus erat, habendum eſſe, concludit, quia, ut inquit, filius eſt pars quædam Patris, quod pluribus congeſtis latius confirmat Carleval. ab Excellentiſs. D. meo relatus *de Judic. lib.* 1. *tit.* 1. *diſp.* 2. *nu.* 50. 51. *& ſeq.* & poſt hos omnes Franciſcus de Amaya *in tres libros Codicis lib.* 10. *tit.* 41. *nu.* 5. 6. id melius declarat, dum, inquit, hoc eſte intelligendum, etiamſi pater ratione propriæ originis ſit alterius Civitatis, & non illius, in quo domicilium retinet filius, nam in utroque loco originis Paternę, & propriæ forum ſortietur filius, quam civilitatem, & ſubje-
2 ctionem originariam, ſive propriam, ſive paternam neminem amittere, etiamſi in aliam Civitatem ſe contulerit ex *l.* 4. *cum l. ſeq. in d. tit. C. de Municip. & ex d. l. aſſumptio*, trad. Amaya *d. loco nu.* 7. Undè clarè percipitur, quod D. Carolus, non obſtante quod accidentaliter natus fuerit in Civitate Lucana, in qua pater ſuus tunc aderat, & morabatur alio prorſus animo, quàm ibi domicilium, lateſque perpetuos conſtituendi ſuos, undè eo caſu, (ut benè probat idem Amaya loco mox citato) cenſeri potiùs debet in originaria Patris Civitatę natus, uti pluribus etiam id probando proſequitur Exc. Rubinus, quibus nil niſi ſuperfluum addi poteſt, qui neque minus per longævam in eadem Civitate D. Caroli habitationem dici rectè poſſe, ſubjungit, ab eo renunciatum præſumi origini paternæ, non modò
3 quia eidem renunciari non poſſe ab Imperatore Diocletiano (tanquam in filio naturaliter inſitæ) & Maxim. *in d. l.* 4. *C. de Municip. & origin.* ſancitum reperitur, immò Imperator Conſtantinus in ſuo Reſcripto *l.* 5. *ejuſdem tituli Codicis* inſerto decrevit, *Quod ſi quis cum ex majore, vel minore Civitate Originem ducit, ſi eandem evitara ſtudeat, & ad alienam ſe Civitatem incolatus occaſione contulerit, & originem primæ Civitatis eludat, duarum Civitatum onera ſubſtineat, in una voluntatis, & in una originis gratia*, & ex Carlevalii authoritate, & aliis etiam rationibus probat Exc. D. meus; ſed ampliùs etiam, quia nec hujuſmodi originariæ Civilitati D. Carolus unquam cedere cogitavit, ſed immo potius, prout eam ſibi, ſuæque Domui præcipui honoris eſſe ſemper exiſtimavit. Ita quoque eamdem ſibi illæſam ſervare omni conatu ſemper ſtuduit, uti hujuſmodi ſuæ voluntatis argumenta ex variis facti, quæ ſucceſſivo tempore contigerunt, circunſtantiis, & à D. Rubino in ſuę Cõſultationis exordio narratis, & in ſucceſſivo ejus §. *Tertio, & hæc circumſtantia*, clarius repetitis manifeſtum redditur; Et quamvis in Lucenſi Civitate privatorum ſaluti ſua virtute neceſſarius omnium Civium, quaſi quodam amoris, & benevolentiæ vinculo retineatur, vel invitus, hujuſmodi tamen ſuæ abſentiæ cauſa, & Medicinæ in alio, quam in originis loco, profeſſio non infert, immò utique excludit animum deſerendi originalem patriam; Et licèt ex cauſa prædicta hic per plures etiam annos permanſerit, indè tamen præſumi non poteſt, hic domici-
4 lium conſtituere velle, antiquo penitus derelicto, uti fuit ad hoc allegata doctrina id probans individualiter Abbat. *conſ.* 100 *vol.* 2. quem ſequutus eſt Ganever. *dec.* 6. *num.* 45. & idem tradunt DD. in eo, qui ex ſimili cauſa ab originali Patria abſens alio habitationem ſuam tranſtulit, ut ex cauſa mercaturæ Advocationis. Lectoris in publica Univerſitate, & ſimilium confirmant Alciat. *conſ.* 3. *num.* 16. *lib.* 2. Pariſ. *conſ.* 53. *nu.* 93. *lib.* 2. Jaſ. *conſ.* 77 *poſt med. verſ. Nec prædictis, &c. lib.* 3. Amaya *in Comment. lib.* 10. *Cod. tit.* 3. *nu.* 110. Rota Romana *dec.* 364. *nu.* 3. *p.* 5. *recent.* Menoch. *conſ.* 119. *nu.* 15. 16. *&* 1086. *nu.* 34. Præſumitur enim potius ibidem ex illa accidentali cauſa habitare, quam animo originariam Patriam deſerendi, & ibi domicilium contrahendi Abb. *d. conſ.* 100. *nu.* 1. *verſ. Illud tamen*, & Ruin. *conſ.* 18. *nu.* 1. *verſ. Et idem, &c. & nu.* 2. *verſ. Cum quando, &c. lib.* 5. optimè Sanchez *de matrimonio lib.* 3. *diſp.* 23. *num.* 9. *verſ. Quartus eſt, &c. & num.* 11. 12. Menoch. *d. conſ.* 1086. *nu.* 4. & plenè, Rota *d. dec.* 364. *num.* 4. *par.* 5. *recent.* Animus autem D. Caroli non deſerendi originariam Mediolanenſis Civitatis Civilitatem, ſed in Patriam potius, quando occurrerit, & commodius ſibi, ſuæque familiæ tempus obvenerit, revertendi, ex eo potiſſimum dignoſci valet, quod bona paterna ab antiquo tempore a ſuis Antenatis in Mediolanenſi dominio acquiſita, & poſteà non alienavit, ſed ea ſemper retinuit, & in præſens adhuc retinet, immò ex aliis novis acquiſitionibus adauxit, quod certum eſt argumentum ſuæ firmæ voluntatis in Civitatem Originis aliquando revertendi, nec originariæ ſuæ Civilitati renunciandi, ſed eam potiùs una cum 5
bonis poſſidendi, & præſervandi, uti tradunt Ruin *conſ.* 59. *nu.* 7. *verſ. Et tanto minus lib.* 3. Afflict. *deciſ.* 384. *num.* 5. *verſ. Aliàs*. Menoch. *conſ.* 379. *nu.* 36. *verſ. Et eſt tertia conjectura, &c. & de arbitr. caſ.* 86 *n.* 17. 18. Rota Romana *dec.* 473. *num.* 3. *verſ. Domus autem, &c. par.* 3. *recent.*

Ex quo fortiùs etiam conſequitur, quod ſi fortè ipſamet perſona D. Caroli dici poſſet originali Mediolanenſi Civitate deſtituta, & non ampliùs ejus juriſdictioni ſubjecta (quod non admittitur) ratione tamen bonorum, quæ in eadem Mediolanenſi Dictione poſſidet, ſubjecta nihilominus remaneat eidem Statuto, & juriſdictioni, in qua bona ab eo poſſeſſa exiſtunt per 6
Text. *in l. pupillo, ff. de tutor. & Curat. dat. ab his l.* 2. *C. ubi in rem actio*. Caſtrenſ. *in l. inter debitorem* 43. *nu.* 4. *poſt med. ff. de pact.* cum aliis pluribus apud Natta *conſ.* 389. *nu.* 6. *& ſeq.* Unde eſt, quod de generali ſaltem conſuetudine contra Bartoli ſententiam, omnes, aut Cives ſint, vel non ſubditi, & merè etiam forenſes collectari tamen, tanquam ſubditi ſolent in loco, in quo bona poſſident, de qua conſuetudine teſtantur præ cœteris Caſtrenſ. 7
in d. l. 43. *ſub num.* 4. *ff. de pact.* Gall. *conſ.* 115. *num.* . . Thaſaur. *dec.* 57. Rota apud Ludoviſ. *dec.* 279. *num.* 15. *& ſeq.* & plures Gratian. *cap.* 29. *n.* 10. cum aliis à Domino meo *in §. quarto ponderabatur*, cumulatis; Æquum ita pariter eſt, & omnis ratio poſtulare videtur, quod iidem ratione bonorum ſubditi beneficio quoque frui debeant Statutorum ejuſdem Provinciæ, quæ immunitatem ab iiſdem oneribus duodecim liberos habentibus largiuntur; ex allegatis ab eodem D. Rubino, ibi, Marciani, & Montani, & Carpani ad Statuta Mediolani authoritatibus, & præter eos, & præcipua, & individuali Menoch. *conſ.* 600. authoritate adducta, quorum doctrinam alia etiam efficaci ratione corroboravit in ſequenti §. *ſexto, quia cum petens, &c.* & propterea aptè quidem in §. *ſeptimo facit*. Excell. Dominus unà cum Menochio in terminis ejuſdem Conſtitutionis *d. conſ.* 600. *nu.* 6. arguit à verbis, quibuſcum concepta eſt diſpoſitio Novæ Conſtitutionis, quę ſtatuit, ut dictu beneficio potiri valeat *quicumque &c.* cujus verbi generalitas potens eſt comprehendere quemcumque tam ratione perſonæ, quam ratione rei ſubſidium, & propterea comprehenſio in ea reſultat manifeſta quoque D. Caroli, aut ratione perſonæ, ſi uti originarius ſubditus conſideretur, aut ratione bonorum, quæ in eodem Mediolanenſi Dominio poſſidet, & quorum intuitu perſonæ onera perſolvenda imponuntur; Et profectò quidem, ſi alia hujuſmodi conſtitutioni daretur interpretatio, in plura abſurda incidere, & in univerſum approbatas Juris regulas evertere neceſſe foret, quod non licet; Si quidem fateri nemo non poterit, hujuſmodi immunitatis Privilegia, vel beneficia eſſe verè, & communiter exiſtimari favorabilia, non odioſa, non obſtante quod regulariter privilegia exemptionum ab oneribus publicis, ſivè realibus, ſive perſonalibus odioſa videantur ex eo, quia privatam ſolummodò alicujus perſonæ ſingularis utilitatem accreſcant, e contra vero in deminutionem publicæ utilitatis redundent; hac enim animadverſione non ob- 8
ſtante favorabilia magis ea nuncuparunt omnes, quia, dum ex hoc alliciuntur homines ad generationem, & procreationem filiorum, indè ſequitur etiam cõmodum Reipublicæ, cujus magis intereſt, ut Civitates hominibus repleantur, & ita Princeps ex ſubditorum majori numero ampliùs percipit utilitatis commodum,

Digitized by Google

dum, cum major, vel minor ſubditorum numerus magis, vel
minùs divitem, vel magis, vel minùs fortem, & metuendum Prin-
cipem reddat, undè ex his, & aliis etiam rationibus hujus generis
Privilegium favorabile dicendum etiam concludunt Ripa *ex l.
factou.13.ff.de pupill.& vulgar.* Gabr. *conſ.161.nu.1.vol.2.* qui
dicit, ideò latiſſimè interpretandum Menoch. *conſ.297.& d.conſ.
476.num.2.3.* ubi quod potiùs beneficium, quam privilegium di-
cendum ſit, & ideò latiùs extendendum, & interpretandum
ſit, rationibus probat, & quod uti beneficium latiùs interpretari
debeat ex text. *in l.fin.ff.de conſtit.Princip.* Theſaur. *dec.267.nu.
4.& ſeq.* & ibi Gaſpar. filius *in addit.* Et propterea, cùm diſpo-
ſitio favorabilis eſt, extendi quoque ſemper regulariter debet
in favorem ejus, qui ex ea nititur. Tiraquell. *in tract. ceſſante
cauſa par.1.nu.158.* Et hinc eſt, quod in ſpecie hujuſmodi im-
munitatis à jure comuni, vel à Statuto particulari Patri con-
ceſſę, uti favorabilis ad matrem quoque licèt in lege, vel Statu-
to non nominatam extendi voluerunt, uti præ cœteris in longum
9 probat de Franch. *dec.259.per tot.* quam ſequuntur Gaſpar. *ad
deciſ.Theſauri Patris 267. num.*10. Ricc. *Collect.707.* Jacob.
Anell. de Bottis *in addit.* ad Bart. *in l.ſi quis decurio 24.C.de de-
curion.* dicens ſic fuiſſe per Reg. Cam. ſummariè deciſum Paſ-
chal. *de virib. Patr. poteſt. p.4 cap.4.nu.24* Et ita quoque mor-
tuo etiam Patre non expirare, ſed tanquam favorabile hoc be-
neficium in filios etiam extendi, & continuare, tradit Guido Pa-
10 pa *qu.389.nu.2.verſ.multo magis,&c.* & hanc extentionem ha-
bere Juris aſſiſtentiam probat Gabr. *d.conſ.161.nu.2.lib.2.*& eſt
deciſio Surd. 123. *per tot.* ubi hac ratione favorabilis naturæ, ſic
per Senatum Mantuanum deciſum fuiſſe teſtatur Niger. *poſt d.
dec.* Franch.259.*n.*23. cum aliis per Excellentiſs. Dominum in *§.
Decimo quatenus* congeſtis, & benè Menoch. *d.conſ.486.præci-
puè ſub n.23.in fine,& n.25.* teſtatur, Mediolani ita ſervari con-
ſuetum, & quòd filii mortuo Patre, donec in comuni vivunt, hoc
eodem legis beneficio fruantur, & Gaſpar. quoque Theſaur. *in
addit.ad deciſ. Antonii Patris 267.nu.*11. ipſe quoque teſtatur,
ſic decidiſſe Senatum Mediolani anno 1563. ſub die 10. Decem-
bris; & in praxi quoque ſervari in regno teſtatur S. Felix. *dec.
391.num.*15. quæ certè latior, & longè major eſt extentio, quam
hæc, de qua nunc agimus (ſi tamen extentio dici poſſit, quod non
concedimus) & non potius comprehenſio, prout omnis ratio
ſuadet, nam abſente, & alibi habitatione ſua à Patre conſtituta
ſperari tamen poteſt, quod aliquando ad patrios lares ſit reverſu-
rus, & ideò interim ipſe, & ejus familia privilegio tali non eſt pri-
vanda, mortuo vero Patre, prout ejus reverſionis in Patriam,
& ibi ſuæ amplius habitationis omnis ſpes eſt abjecta, ita eo ca-
ſu fortius videbatur privilegium ipſum ceſſare debuiſſe; quam
ob rem cum natura ipſa hujuſmodi diſpoſitionis favorabilis ex-
tentionem admittat, & generalitas quoque verborum, quibuſ-
cum concepta fuit, nempe *quicumque, &c.* (uti ponderarunt
Menoch. *dicta conſ.600.* & cum eo Excellentiſs. Dominus Ru-
binus) Patrem omnem, aut habitantem, vel non ibi habitan-
tem, ſed tantummodò habentem qualitatem duodecim filio-
rum à Statuto requiſitam, ſua propria vi, & connaturali ſigni-
ficatione comprehendat, ſi à Patre non habitante beneficium
hoc legis amovere præſumatur, generalitatis naturam confun-
dere contra legis præcepta contingeret, & ſic non modo uni-
verſalitatis vis, & amplitudo coarctaretur, ſed etiam favorabilem
diſpoſitionem aliàs ex Juris cenſura extendendā reſtringeremus,
quæ duo abſurda in legum noſtrarum ſpretum nullo pacto fe-
renda ſunt, eo magis quia cum lex, & conſtitutio præfata, & abſ-
que diſtinctione Patris habitantis, vel non habitantis, ſed indefi-
nitè cuique Patri beneficium ſuum impartita fuit. Noſtrum non
eſt, eam diſtinguere, & intra onius, magis quàm alterius caſus li-
11 mites ejus indeterminatam diſpoſitionem comprimere, Alderan.
Maſcard, *de general ſtatut. interpret. concl.5.num.*12. cum aliis
apud Barboſ. *axiom. jur.13.n.6.* & in propoſito, immò in fortio-
ribus monet Carleval. *de Judic.lib.1.diſp.2.ſub n.128. Attenden-
dum eſſe, an privilegium, vel Statutum loquatur ſimpliciter
de originario, nam tunc eum comprehendet, ſive mutet domici-
lium originis intra, vel extra regnum, ſemper enim permanet
originarius, & verbis Statuti, vel Privilegii comprehenditur,
ſecus ſi privilegium indultum ſit originariis Civibus, & habita-
toribus, tunc neceſſaria erit habitatio in loco originis, & transla-
tio Domicilii erit cauſa, cur amittantur privilegia, quæ tunc lo-
co magis, quàm perſonæ videntur indulta,* & in fortioribus, in-
quam, terminis loquitur Carlevalii doctrina, quæ ſupponit, ſta-
tutum expreſsè de originario loqui, & nihilominus habitatio-
nem non requirere firmat; Conſtitutio verò noſtra non ſpeciali-
ter de originario, ſed generaliter *quicumque, &c.* ſit, ei privile-
gium impartitur; Præcipuè verò cùm in utroque caſu concurrat
eadem ratio legis, qua motam fuiſſe legem ſentiunt unanimiter
DD. ad liberandos Parentes ab hujuſmodi tributis, & oneribus,
& deſumpta eſt ex verbis Imperatoris Elii Pertinacis Reſcripti re-
lati per Juriſconſultum *in l.ſemper 3.ff.de jure immunit. in verſ.
demonſtratur variè, &c.* ibi *non eſt irrationabile, ut concedamus
filiorum educationi remitti tibi munera;* Ex quibus clarè deduci-
tur, quod principaliter propter filiorum educationem hæc excu-
ſatio parentibus concedi ſolet, &, ut eruditè ratiocinando Fer-
dinand. Pael. *de excuſat. Parent. inter tract. univerſales tom.12.
fol.199.nu.*14. ait, nam cum educatio filiorum ſit de Jure natu-
rali, meritò excuſantur Patres privilegio filiorum ob eorum edu-
cationem à muneribus civilibus, & oneroſis, & nuncupari privi-
legium immunitatem iſtam Patri à Jure conceſſam filiorum cau-
ſa, & hanc eſſe decidendi rationem authoritate quoque Rebuffi,
& Lucæ de Penna confirmat, & objecto, quod huic rationi fortè
opponi poſſet, filiorum nempè educationem ad matrem pertine-
re magis, quàm ad patrem, & propterea eidem hoc privilegium
concedendum fuiſſe, non Patri, ſi hujuſmodi educationis ratio
fuiſſet privilegii conceſſionis finalis, & potiſſima cauſa; reſpon-
det, verba illa relati textus *filiorum educationi*, non eſſe intelli-
genda de ſtricta lactis, & infantiæ educatione, quæ matris propria
eſſe videtur, ſed pro latiori filiorum educatione, ſcilicèt alendi,
corrigendi, docendi, boniſque moribus inſtruendi, quæ ad
patrem pertinet, & ita, ut filiorum educationi Pater vacare poſſit,
rationem fuiſſe principalem hujuſmodi immunitatis à lege Pa-
rentibus conceſſæ, trad. Anan. *conſ.105.n.2.*& ibi Bolon. *in addit.*
& latè Natta *conſ.539.num.5.& ſeq.* & proindè Menoch. citato
conſ.486.num.7. ait, quod perſona patris conſideratur tanquam
cauſa remota, ſed educatio filiorum cauſa proxima, & Theſaur.
d.dec.267.num.6. teſtatur, Pedemontium Senatum bis judicaſ- 12
ſe, quod pro hac immunitate conſequenda ſufficeret, etiamſi Pa-
ter non omnes filios habeat ſuperſtites, ſed cum eis Nepotes ex
filio maſculo, quia militat eadem educationis ratio tàm circa fi-
lios, quam circa nepotes ex filio præmortuo, & eruditè cœteris
ommiſſis Amaya *in lib.20.C.tit.31.nu.65. fol.mihi* 371. ait, hoc
Juris privilegium ex neceſſitate quandam emanaſſe, quia, ut in-
quit, neceſſe fuit, patrem quiete, & libertate afficere, ut tot libe-
rorum educationi vacare poſſet, & ideò, & ex eadem ratione in
nepotibus, prout in filiis immunitatem verificari trad. quoque
Franc. *d.dec.279.nu.13.* Rol. *conſ.52.n.7.vol.2.* Apicell. *de quin-
quen.dilat.nu.*189. Paſcal. *de virib.Patr.poteſt.cap.4.nu.20.* Mol-
feſ. ad Conſuet. Neapolit. *p.4.q.30.n.11.* Et Statutum hoc Medio-
lani in omnibus Juri comuni ſe voluiſſe conforme reddere, te-
ſtatur Plott. *in l.ſi quando, C.undè viti in repertorio*, in verbo *de-
cretum*, & generaliter de omnibus municipalibus Statutis hujuſ-
modi immunitatem patri concedentibus, trad. Anan. *d.conſ.105.
nu.2.* & propterea cùm hoc pondus educationis filiorum ſuſti-
nere cogatur pater, tam ſi in originali Patria, in qua bona ſua pa-
trimonialia poſſidet, quàm ſi in aliena Civitate verſetur, & ha-
bitet, & ſic in utroque caſu æqualis urgeat ratio legis, ejuſdem
quoque legis beneficium etiam non habitanti denegandum non
eſt, ratio enim tanquam intrinſeca legis virtus magis attendi de-
bet, quam ipſamet lex, uti latè apud Tiraquel. *in l. ſi unquam* 13
in verbo *liberis num.45. C.de revocand. donat.* neque tunc dici-
tur fieri extenſio caſus ad caſum, vel de perſona ad perſonarum,
ſed potiùs dicitur explicari plurium perſonarum in eadem diſpo-
ſitione comprehenſio ex latè deductis à Menoch. *conſ.235 num.* 14
19.20.21. quæ comprehenſio Jure ab extentione differt Bald.
in l.data opera num.11.C.qui accuſare non poſſ. Curt. Jun. *conſ.
113.num.11.* Decian. *conſ.43.num.20.vol.2.* Surd. *conſ.35.nu.39.*
latè Raudenſ. *deciſ. Piſana 47.nu.9.10.* leges enim intelligi de-
bent ex mente, & ratione, ut ajunt Becc. *conſ.62.nu.17.& conſ.
89.num.10.& ſeq.* Rota *dec.244.num.5.* poſt Poſth. *de manutent.*
& ubi viget eadem ratio legis, eadem quoque legis diſpoſitio
fortiri debet effectum juxta *in l. Illud, ff. ad l. Aquil.* cui con-
cordat text. *in §.pari ratione Inſtit. tit. quib. mod. jus Patr. Po-
teſt. ſolvitur*. Immò eandem rationem identitatis efficere, ut ca-
ſus, in quo eadem viget ratio, non dicatur à Statuto omiſſus, ſed
comprehenſus, hæc omnia, & alia plura pro conclusionis præ-
fatæ comprobatione cumulantes tradidere Roger. *conſ.23.nu.89.
vol.1* Roland. *conſ.72.n.64 vol.1.* Malvaſ. *conſ.87.num.6.vol.1.* 15
Oſaſch. *dec.170.n.11.* Theſaur. *dec.63.n.3.* Marta *voto 186.nu.9.*
Gratian. *cap 82.n.30.* Et quamvis hæc ratio conceſſæ Immunita-
tis expreſsè non fuerit in eodem Statuto allata, lex nihilominus ob
identitatem rationis extenditur, non modo quando ratio eſt ex-
preſſa, ſed etiam quando habetur pro expreſſa, ſcilicet, quando
unica tantùm ratio legis aſſignari poteſt, ut in caſu præſenti,
mox dixi, hoc tantummodo fuiſſe legis intentum, ſublevandi
nempè aliquo pacto patres ab onere, quo premuntur, nume-
roſæ prolis, tunc enim ea ratio habetur pro expreſſa, & ope- 16
ratur omnes eos effectus, quos expreſſa ratio in quacumque

diſpoſitione operari ſolet DD communiter *in l. Item quæritur*, *§. qui impleto nu.* 10. *ff locat.* Felin. *in cap. translato nu.* 11. *de Conſtit.* Dec. *conſ.* 15. *num.* 2. Panſ. *conſ* 16. *num.* 36. *lib.* 3. Abb. *in cap. fin. nu.* 10. 11 *de reſcript.* Tiraquell. *in l. ſi unquam in princ. nu.* 62. *C. de revocan donat.* Molin. *de primogen. lib.* 1. *cap.* 5. *nu.* 9. cum aliis apud Farinacc. *in fragment. litt. E nu.* 66. Grat. *cap.* 16. *nu.* 13. & rurſus *cap.* 82. *num.* 30. Et ideò ait in propoſito Natta *conſ. dicto* 539. *ſub nu.* 5. Quod cum immunitas Patri competat intuitu oneris, quod perfert in alendis tot filiis, ita eadem ratio, ut inquit, omni tempore viget, undè ſic etiam in re noſtra concludendum eſt, eam ſuffragari Patri in omni loco, quo inhabitet.

Fateor autem, præ cæteris efficaciſſimis adductis rationibus, eam potiſſimum meum captivaſſe intellectum, quam mihi ſuppeditavit animadverſio facta, quod, cum hæc collectarum, & contributionum onera, quæ patrimonalia nuncupantur, & perſonis intuitu quantitatis, & bonorum valoris imponi conſueverunt, agnoſcuntur, & exiguntur pari modo ab eorundem bonorum poſſeſſore in loco, in quo bona jacent, ſive in eodemmet loco, & Dominio, cui bona poſſeſſa ſubjacent, ſive quoque in alio omnino diverſo Principis eorum poſſeſſor inhabitet Territorio, ut eſt Textus *in l. Reſcripto* 6. *ff. de muner. & honor* & ſupra de conſuetudine hodie in dubium non revocari dixi, & ipſa Mediolani praxis continua teſtari poteſt, cum enim hujuſmodi exiguntur tributa, non quæritur, an poſſeſſor bonorum in Mediolanenſi ditione, vel alibi eum ſua familia commoretur, ſed id ſolum requiritur à Collectoribus, quam bonorum portionem in eodem Dominio quiſque poſſideat, & pro ea rata bonorum tam habitantibus, quàm non habitantibus æqualiter collectarum onera exiguntur, & in effectu perſolvuntur, qua ſtante veritate facti, cum ab iiſdem oneribus, & tributis Immunitatis conceſſio à lege facta duodecim liberorum patri ſit propriè diſſolutio, ſivè diſpenſatio à legis vinculo, cui Princeps ſubditorum ſuorum bona ſubjecerat, ſequitur (ut inquit in propoſito Bolognett. in addit. *ad conſ.* 103. *Ananiæ in princ. verſ. Secundò, &c*) quod ex regula generali nil eſt tàm naturale, quam *unum quodque vinculum eo modo, quo ligatum eſt, quoque diſſolvi ex l. nihil tam naturale, ff. de reg. jur.* ex qua regula ſolidè argui in re noſtra mihi videtur, quod, ſicuti Cives omnes, ſeu poſſeſſores bonorum ex Statuto Mediolanenſi ligentur vinculo obligationis onera bonorum ratione ſolvendi, aut in Dominio Mediolanenſi eum eorum familiis inhabitent, ſive non, ita pariter, dum idem Statutum favore Patrum duodecim filiorum pondere gravatis eos à vinculo præfato diſſolvit, dicendum eſt, eos, eodem modo, & iiſdem conditionibus liberaſſe, cum quibus obligaverat, nempè aut in Mediolanenſi Territorio degant, vel alibi habitationem tranſtulerint, quod ipſum corroboratur etiam ex alia comuniter receptâ regula, quod nempè idem operatur oppoſitum in oppoſito,
17 quod propoſitum in propoſito *l. Julianus §. ſi venditor, & §. ſi Procurator, ff. de Act. empt. l. fin. C. de ſent. Pars. cum aliis* apud Surd. *conſ.* 80. *num.* 35. Undè ſi in propoſito obligationis, quamvis Statutum expreſsè non obliget ad onera; & tributa bonorum poſſeſſores, licèt aliò habitantes; nihilominus ad ea ſolvenda compelluntur: Ita pariter dicendum eſt in oppoſita liberatione, immunitate ab obligatione prædicta Patribus iſtis tributa, quod ea tam habitantibus, quam non habitantibus prodeſſe debeat; dummodò ſolam à Conſtitutione requiſitam qualitatem, duodecim nempè liberorum Patres eſſe, ſortiantur, quæ regula etiam multo magis in caſu præſenti ſervari debet, quia facilius etiam regulariter inducitur liberatio, quam obligatio *l. Arianus, ff. de act. & oblig.* Menoch. *conſ.* 236. *num.* 8. quod
18 argumentum perpendere quoque voluiſſe mihi viſum fuit Exc. Rubinum in *§. Octavo quod juris communis diſpoſitio, &c.* ejuſdem ſuæ Conſultationis.

His omnibus plurimum efficaciæ, & ponderis accreſcunt celeberrimi Viri Præſidis Menochii individuales in hac controverſia animi ſui, & doctrinæ ſenſus expoſiti in ſua Conſultatione 600. & ibi quoque tot argumentis comprobati, qui propterea juxta tradita a Gratiano *cap.* 282. *num.* 19. ut referentes deciſionem Doctoris inſignis in terminis hujus, de qua eſt controverſia, legis, nullum relinquit dubitationi locum, & ait Monach. *dec. Bonon.* 40. *punct.* 4. *num.* 15. ubi eſt doctrina in terminis, ibi pedes figendi ſunt, ſed omne judicio meo tulit punctum Exc. Mediolani Senatus in cauſa Ceſlæ licèt non adeo ſolidis, immo minoribus, quam præſens D. Caroli Andriani munita præſidiis, & rationibus prolata ſententia, quam prout venerari convenit; Ita felicem D. Caroli petitionis exitum portendere non videtur amplius hæſitandum.

Mihi verò contigiſſe fateor, quod ſibi aliàs eveniſſe narrat Ludovicus Bologninus in ſubſcribendo *conſ.* Ananiæ 105. ſuper articulo hujuſmodi Patrum immunitatis conſulentis, ingenii nempe mei rivulum exſiccatum, & aridum reddidiſſe rationum affluentiam ex ipſo legum fonte ab Exc. D. Rubino derivatam, ut aliquid momenti ab eo facundiſſima oratione deductis addere, non fuerit conceſſum, ſed id tantum licuit, ut ejus Conſultationi, Doctrinæ, & Veritati calamo, & immerito honore me ſubſcribam, &c.

1684. *Die* 13. *Septembris. Referente Ampliſſ. P. D. Menochio, nemine contradicente, juxta hic ſcripta.*

Cenſuit Senatus, D. Carolum Andrianum gaudere debere immunitate 12. filiorum à die petitionis citrà. *In Actis Egr. Secretarii Tatti.*

SUMMARIUM.

1 *Litteras Cambii acceptans remanet tanquam ſolemni ſtipulatione obligatus.*
2 *Litteræ cambii de conſuetudine vim habent publici Inſtrumenti.*
3 *Exequutio parata datur contra acceptantes litteras cambii.*
4 *Acceptans litteras fit debitor ejus, qui eas præſentavit.* 10.
5 *Litteræ cambii mandatum continent.*
6 *Mandatum conſenſu mandantis, & mandatarii perficitur.*
8 *Decoctio, & mutatio ſtatuo debitoris morti naturali æquiparatur.*
9 *Cambii litteræ continent implicitè clauſulam rebus in eodem ſtatu permanentibus.*
11 *Acceptans litteras, ſi eſt debitor ſcribentis, uti debitor, ſi non eſt debitor, uti fidejuſſor tenetur.*
12 *Fidejuſſor tenentur, ſi principalis evadat non ſolvendo.*
13 *Procurator negotium gerens mandantis, ſed non explicans hoc facere uti procurator, proprio nomine obligatur.*
14 *Acceptans litteras non uti procurator ſcribentis, ſed proprio nomine obligatur.*
15 *Mandatum non expirat morte, decoctione, aut ſtatus mutatione mandantis re non amplius integra.*
16 *Acceptans litteras non liberatur decoctione poſtea ſequuta ſcribentis. Diſtingue* 17. 18. *& ſeq.* 22. 23. *Ubi doctrinæ contrariæ conciliantur.*
19 *Mandatum non perficitur, niſi mandantis, & mandatarii conſenſus accedat.* 20. 22.
21 *Decoctio operatur, ut decoctus tanquam mortuus amplius contrahere nequeat.*

ARGUMENTUM.

Acceptans Litteras cambii, quando, & quibus caſibus ſequuta morte, decoctione, aut mutatione ſtatus ejus, qui dictas litteras ſcripſit, & ſolvendi mandatum in eis dedit, liberetur ab obligatione ſolvendi per acceptationem contracta, ubi diſtinctionibus articulis veritas in diverſis caſibus demonſtratur.

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCCXCVI.

QUod Dominis Anſaldis, & Milanenſibus nullo Jure concedi poſſit ab eis petita reſtitutio pecuniarum quantitatis in exequutionem acceptarum anteà litterarum cambii ſolutæ ex ipſamet enarrata facti ſerie deducta ratio convincit. Siquidem non controvertitur in facto, quod uſque ſub die 24. Menſis Februar. præſentis anni DD Paulini, & Quarateſi Lugduni Mercatores eorum litteris Liburnum iiſdem DD. Anſaldis, & Milanenſibus tranſmiſſis, & ab ipſis tunc acceptis, eiſdem commiſerunt. *Che ſe da Sig. Petrelli, e Sala di Venetia vi foſſe per mio conte tratto fino à pezze* 2000. *fate nota di recapitarle, mentre in ſentirlo ſeguito, ne haverete ſubito il modo per il voſtro rimborſo.* Cujus commiſſionis, & ordinis exequutioni ſeſe promptos eoſdem DD. Milanenſes, & Anſaldis exhibuiſſe in facto ſupponitur, & iiſdem litteris eorù data reſponſio teſtatur; Et propterea ſub die 4. Martii ſequentis DD. Petrelli, & Sala Venetiis cõmorantes aliàs ſcripſerunt iiſdem DD. Anſaldis, & Milanenſibus litteras, in quibus trahendo eis petias 1304 ſolvendas DD. Balbani, Liburni, ſic eis dixerunt; *Per ordine, e conto de Sig. Paulini, e Quarateſi di Lione vi trahiamo à uſo pezze* 1304. *In Balbani, &c.* quibus cambii litteris ſibi à DD. Balbani ſub die 10. Menſis Martii præſentatis,

eas

eas acceptaverunt, & ſuo tempore ſe obtulerunt parati, prout de
acceptatione prædicta eorum repetitis litteris ad DD. trahentes
Venetias tranſmiſſis eoſdem trahentes certiores fecerint,

Adventa autem ſolutionis die promiſſam ſolutionem requiſiti
adimplere recuſarunt ſub prætextu, quod Paulini, & Quara-
teſi eſſent decocti. Verùm Statuto Liburni reſiſtente, & non ad-
mittente exceptionem aliquam, quæ litterarum cambii accepta-
tarum ſolutionem ſuſpendere aliquo modo valeat, adim-
plere, quod promiſerant, & acceptatam tractam ſolvere fuere
Juris auctoritate coacti.

Deneganda pariter eſt modò petita ſolutæ ſummæ recuperatio
tanquam indebiti condictio, quia potiùs omni Jure debitum ſol-
verunt, & quod niſi ſolviſſent, ad ſolvendum compelli debe-
rent. Nàm incontrovertibile fuit ſemper Juris axioma, & in om-
ni Tribunali, vel Mercatorum omnino ſervatum, quod eo ipſo,
quod is, cui litteræ cambii diriguntur, eas acceptat aliis ſolven-
das, prout fecere DD. Anſaldi, & Milanenſes, remanet ſolutioni
in dd. litteris contentæ obligatus, perindè ac ſi ſolemni ſtipula-
tione iiſdem ſe præfixo tempore ſoluturum pollicitus fuiſſet.
1 Gozad. *conſ.23 nu.6.* Pariſ *conſ.47. num.15 lib.1.* Rota Januenſ.
dec.104.num.9 Scacc. *de commerc. & camb.* §.2. *Gloſſa 9.num.7.*
Rota Rom. *dec* 811. *num.10.11. par.1.diverſ.* & latè in *dec.345.*
nu.1.par.5.recent. cum pluribus aliis apud Merlin. *de pignor.lib.*
4. quæſt.150.nu.66. ubi quod nulla hoc caſu poteſt exceptatione
ſe tueri, litteræ enim cambii de conſuetudine habent vim publi-
ci Inſtrumenti, Bald. *conſ.348.num.3.4.lib.1.* Rom. *conſ.97.nu.10.*
Rota poſt Marcheſ. *de commiſſ. p 2. fol.475.* Et ideò contra eas
acceptantem habent etiam execqutionem paratam. Maſcard. *de*
2 *probat. concluſ 990.nu.7.* Maſtrill. *dec.221.nu.2.* Gayr. *de credito*
cap.2.tit.7.num.2371. & ſeq. Gratian. *cap.569.num.25.* Scacc. *de*
3 *commerc.& camb.§.7.Gloſſa 5.num.4.* Rota coram Seraphin. *dec.*
562.nu.3.& dec.334.nu.2.par.5.rec. Nec intereſt hoc caſu, quod
DD. de Balbanis, cui facienda erat litterarum ſolutio, non eſſent
creditores DD. Petrelli, & Sala mandantium ſolutionem, nam
vigore factæ litterarum acceptationis à DD. Anſaldis, & Mila-
nenſibus effecti fuerunt principales creditores acceptantium lit-
teras ex eorum propria obligatione, & adversùs eos acquiſive-
4 runt actionem irrevocabilem, Rota Januenſ. *dec.93.nu.7.& dec.*
188.*n.2.3.* Scacc. *de commer.& camb.d.§.2.Gloſſa 7.nu.76.*

Prædictæ verò concluſionis veritas non negatur ex adverſo,
verum ob ſequutam poſt ſcriptas, acceptatas litteras Paulini, &
Quarateſi decoctionem juſtè potuiſſe earumdem litterarum ſo-
lutionem recuſari prætendunt. Nam, ut ajunt, litteræ cambii
ex communiori ſententia mandatum continent, attento præ-
ſertim verbo illo, *pagate*; quo cum communi mercatorum ſtylo
5 concipi ſolent, uti tradit Bald. *conſ.348. lib.1.ſub nu.1.* Rota
Genuenſ. *dec.93.nu.2.* & Rota Rom. *dec.345.num 5.par.5.rec.*
Merlin. *de pignor.lib.4.quæſt.150.nu.60.* & noviſſimè Raphael à
Turri *de cambiis diſpu.1.qu.17. ſub num.3.& nu.29.& 30.* & la-
tiùs *diſpu.2.qu.3.num.15 16.17.* Et ideo, ut ajunt, cum ſub-
6 ſtantia contractus mandati conſenſu mandantis, & inſimul man-
datarii perficiatur, *l.1.ff.mandati.* Mantic. *de tacit lib.7.tit.7.*
num.2. morte mandantis extingui neceſſe ſit, maximè re inte-
gra, & non adhuc ſolutione ſequuta exteat. *in l.2. §. Sed &*
7 *ſi quis, ff.de donat.* Roccb. *cent.2.reſponſo 10.num.17.18.19.* cum
aliis relatis *in d. dec.345.num 7. par.5.recent.* quod idem etiam
dicendum ſit decoctione ſequuta mandantis, cum morti deco-
ctionem, aliamque ſimilem ſtatus mutationem æquiparari di-
cant Scacc. *de commerc. & camb. §.2. Gloſſa 5.qu.11.num.329.*
8 Rota Genuæ *dec.1. num.40.* Gayr. *de credito cap.2.tit.7.nu.24.*
17. continere enim ajunt hujuſmodi cambii litteras, licet non
expreſſam tacitè tamen clauſulam. *Rebus tamen in eodem ſtatu*
9 *permanentibus.* Stracc. *de decoctor. nu.50.* Gayt. *de credito cap.*
2.tit.7.num.2395. cum aliis in dicta Rotæ *dec.345.ſub nu.9.& nu.*
10.par.5.recent.

Siquidem prædictis omnibus reſiſtit comuniter recepta regula,
quod exhibitis, præſentatiſque ei, cui directæ ſunt, cambii litte-
ris, & ab eo ſucceſſivè viſis, & expreſsè acceptatis, (ut in caſu
præſenti ſequutum fuiſſe patet) omnia pariter in iiſdem litte-
ris contenta approbaſſe cenſetur, & propterea quoque prom-
ptum ſe offerente ad ſolutionem in eis præſcriptam ſuo tempore
complendam, remanet obligatus ei, qui litteras præſentavit,
& cui facienda eſt ſolutio, cui è contra acquiſita eſt actio ad-
verſùs acceptantem pro ſolutione promiſſa exigenda, ut in
10 his terminis aſſentiuntur comuniter Bart. Ang. & Salyc. *in l. ſi*
filius famil.26.ff. ad Maced. & ſequuntur Stracc. *de decoctor.*
par.5.num.1. Rota Genuæ *dec.2.& 4.* Rota Rom. *dec.811.nu.*
9.par.1.diverſ. Scacc. *de commerc.& camb.§.2.Gloſſa 7.num.69.*
Genua *de ſcriptura privata lib.3.tit.de litteris cambii, num.67.*
Vinc. de Franch *dec.303.num.2.* cum aliis apud Rotam Rom.
dec.345. num.4.par.5.recent. Et nihil intereſt, quod acceptans
non fuerit in aliquo debitor ejus, qui litteras cambii ſcripſit, &
ſolutionem mandavit in quo pro parte DD. de Anſaldis, &
Milanenſium vidi in Actis aliquam vim fieri.) Nam hoc ſolùm
inter unum, & alterum caſum diſcrimen verſatur; Quia ſi lit-
teras acceptans debitor eſt tantumdem ſummæ, quanta in litteris
ſolvenda demandatur, & tunc ad proprium ſolvendum debi-
tum erga litteras præſentantem de mandato creditoris ſe obligat,
ſi verò debitor non eſt, acceptando litteras, non tanquam pro- 11
curator ſcribentis, ſed nomine proprio, & tanquam ejus fide-
juſſor obligatur, ex notatis per Gloſſ. *in Auth.de fidejuſſor. §.*
fin.verſ. Argentariorum, quam ſequuntur Jaſ. *in l.ſingularia*,
ff.ſi certum petat nu.34. & Purpurat. *nu.20.* & Socc. Sen. *col 2. n.*
16. & ibi etiam Cagnol. *nu.170* Salyc. *in d.l.ſi filius 26. num.4.*
ff. Ad Senat Conſ.Macedon. De Franch. *dict.dec.303.nu.3.* Rota
Genuæ *dec.2.num.40.41.* Gratian. *cap.64. n.4.5.* Gayt. *de credito*
cap.2.tit.7 nu.2377. Rota Rom. *deci.679.nu.1.par.2.rec* Scacc.
de commerc.§.2.Gloſ.7.num.69. cum aliis apud Paſcal. *de patria*
poteſt. par.1.cap.8. num.70. & aliis pluribus recenſitis à Carleval.
diſput.Jur.lib.1.tit.3 diſput.6.num.24. Et propterea (ut benè ra-
tiocinatur in propoſito de Franch. *d.dec.303. ſub nu.3.*) cum
has litteras acceptans tanquam fidejuſſor ſcribentis habeatur,
non liberatur ob decoctionem principalis debitoris, ſed de Jure
Comuni potiùs tunc tenebitur, quando principalis non eſt ſol- 12
vendo, & ita pluribus allegatis Maſtrill. *dec.121.num.4.* & ut ait
Scacc. *de commerc.& camb.§.2.Gloſſa.5.num.327.num.329.* aut
decoctio acceptanti innotuit; & tunc fortior eſt obligationis
efficacia, quia in eam cauſam obligari voluit, aut ignoravit, &
ſibi imputare debet, qui ſe obligavit pro eo, cujus conditionem
inveſtigaſſe, & ſcire debuit.

Et ita quoque non obſtant allegata ſupra adducta de mandato,
quod ob mortem aut etiam mutationem ſtatus mandantis revo-
catum cenſeatur; Primò namque acceptans litteras procurato-
rio nomine contraxiſſe videatur reſpectu ipſius principalis man-
dantis, adversùs quem actio mandati facta ſolutione competit,
non autem reſpectu tertii, cum quo litteras ab eo ſibi præſenta-
tas acceptando contrahit, reſpectu cujus proprio nomine con-
traxiſſe cenſetur quando enim quis eſt conſtitutus procurator ad
aliquid gerendum, ſi illud ſimpliciter agat, tacendo ſe procu-
ratorio nomine id agere, licèt quoad mandantem cenſeatur con-
traxiſſe procuratorio nomine, non tamen quoad contrahen- 13
tem cum eo, ut eſt magiſtralis doctrina Bartoli *in l. qui in alie-*
na, §. Is qui num.1 verſ. Ex hoc reſponſo, ff. de acquir. hæred.&
in l.pr.n.12.ff.de oper.nov.nunc. Aret. *in §.ſequens illa diviſio,*
&c.verſ.& etiam advertas, &c. Inſtit.tit de act. & in propoſi-
to diſtinguendo tradit Capyc. Latro *conſult.42. num.10.11.*
Et quidem profectò vana, nulliuſque momenti redderetur iſta
litterarum acceptatio facta per acceptantem, uti procuratorem
tantum ſcribentis, eo quia jam principalis obligatio erat contra-
cta; & proindè non requirebatur alia procuratoris obligatio;
undè reſultat acceptatio nomine proprio ad hoc ut acceptatio
aliquid operetur, juxta *l. ſi quando ff de leg.1. l. Generaliter,* 14
§.1.ff.de uſufructu leg. & ita in propriis terminis loquendo La-
tro *d.conſult.42.num 20.21.* inquit, *& certe ſi acceptans eſſet*
ſimpliciter tantum uti procurator obligatus, ſerviret acceptatio
de vento, quia dubium non eſt, quod ſcribens, *quouſque non*
ſequitur ſolutio, remanet obligatus, &c. Et propterà adhoc, ut
acceptatio operetur effectum, neceſſe eſt dicere, ſtatim accepta-
tione ſequuta, oriri contra acceptantem actionem.

Præterquamquod controverſiæ diſcurſione intra limites man-
dati etiam reſtricta, nec ideò ejus obligationem evitare pote-
runt DD. Actores, nam morte ſcribentis, & mandantis, aut
etiam ejus decoctione, aut ſtatus mutatione, tunc mandatum
finem ſortiri, & extingui fortè diceretur, quando mors, aut ſta-
tus mutatio ſupervenit, antequam mandatarius mandatum im-
pleverit, vel pro eo implendo ſe obligaverit; Secus autem ſi re
non adhuc integra, & quando mandatarius illud exequi jam in-
cæperat, & pro illius exequutione ſe obligaverat, prout evenit in
caſu præſenti, quia die decima Martii litteræ fuerunt acceptatæ,
& ſic DD. Milanenſes, & Anſaldi earum ſolutioni in exequutio-
nem ordinis ſibi dati, ſeſe obligarunt; Decoctio verò non niſi die
16. ejuſdem Menſis accidit, ut habetur apud Scacc. *de commerc.* 15
& camb. d. §.2. Gloſſ. 7.n.76. ubi quod, ita paſſim inter Mercato-
res ſervatur: & Rota Genuæ *dec.93. ſub nu.7. in fine, & num.8.*
in caſu contrario declarans, quando res integra in propoſito
dicatur, ait, quod, poſtquam ille, cui ſunt directæ litteræ ſol-
vendæ, eas debitori præſentavit, & ille ſibi ſolvere promiſit, non
amplius poteſt dici res integra, & mandatū ſit irrevocabile, quia,
ut infra *nu.9.* ſubdit, ex litteris cambii oritur duplex mandatum,
alterum erga perſonam, quæ debet ſolvere, alterum verò erga

illum, qui debet pecunias recipere, & utrumque includitur eo
ipſo, quod litteræ cambii præſentantur debitori, & debitor eam
acceptando promittit ei ſolvere, & ita Conſta *in tract. de re in-
tegra, diſtinct.63. num.1. in fin.* & in ſpecie magis Capyc. Latro
d.ſua conſultat.42. num.19. firmat, generali conſuetudine id eſſe
approbatum, nempè, ut ſtatim atque ſequuta eſt ipſarum littera-
rum acceptatio, eodum, ut inquit, remanet acceptans obligatus
eas ſolvere, verùm non poteſt amplius per *ſcribentem revocari*,
ſed omninò per acceptantem eſt facienda ſolutio, & anteà *n.14.15.*
ait, quod, quamvis per mortem, vel decoctionem ſcribentis di-
catur mandatum revocatum, tamen hoc intelligitur re integra, &
ex Molli. *de contract.* declarat, rem non dici amplius integram,
quoties principium rei gerendæ mandatarius dedit, & Merlin.
Pignatell. *contr. centur.2 cap.11.* Quamvis in ſuo caſu ex facti cir-
cumſtantia à noſtra diverſa contrarium reſolvat, *nu. tamen 23.*
fatetur, & contrariæ ſupra argumentationi reſpondens, inquit,
*Mandati irrevocabilitatem conſiderari non poſſe, niſi ſequu-
ta acceptatione, quæ quidem perfectionem recipit ex ſimulta-
neo acceptantis conſenſu.*

Et proptereà communis invaluit Doctorum omnium traditio,
quod Campſores, ſeu Mercatores, qui cambii litteras ſibi dire-
ctas acceptarunt, non valeant poſteà recuſare ſolutionem ſub
prætextu, quod mercator, qui eas ſcripſit, decoctus fuerit, quæ
16 fuerit originalis doctrina Salyc. *in l. ſi filius 18. ff. Ad Senat.
Conſ. Macedon.* quam confirmat *in l. Pro debito 6. ſub n.4. ff. de
bon. Author. Jud. poſſid.* quam ſequitur de Franch. *dec.303. per
tot.* & ita deciſum fuiſſe ab illo Sacro Conſ. teſtatur, & Gratian.
cap.64. n.7. & 8. Latro *d. conſultat.42. nu.16. 17.* & plures alios
pro confirmatione concluſionis adducens Carleval. *libr.1. tit.3.
diſp.6. nu.35.* & veritatis hujus concluſionis reddendo rationem
inquit, *Quoniam mandatarius per acceptationem litterarum ma-
net obligatus, decoctio autem mandatoris, hanc obligationem diſ-
ſolvere non poteſt, & caſus fortuitus decoctionis contingens poſt
acceptationem debet eſſe damno acceptantis.*

Verùm quia *in dec.345. par.5. recen* & apud Merlin. Pignatel.
17 *centur.2. cap.11.* videbatur contrarium fuiſſe deciſum, ut omnis
tollatur æquivocationis occaſio, & juris Juſtitia clarius, & eo
magis Actorum conſtet, eis quoque concedere præſumo verita-
tem concluſionis, ſeu diſtinctionis à pluribus in Jure, & in hoc
articulo tradita; An ſcilicet decoctio ſcribentis litteras, & man-
dantis ſequuta fuerit, antequam dictas cambii litteras ſcripſerit,
vel fortè etiam poſt eas ſcriptas, ante tamen, quam fuiſſent præ-
ſentatæ, & acceptatæ ab eo, cui dirigebantur, & a quo facienda
erat ſolutio litterarum, & eo caſu, quia implementum mandati
contingit eo tempore, quo vel mortuus eſt, vel immutatus eſt
ſtatus ſcribentis, ideò mandatum perfici non poteſt, cum eo
tempore, quamvis adſit mandatarii conſenſus, deficiat tamen
ille mandantis, quoniam ſimul intervenire debuit, ut contra-
ctus perficeretur, voluerunt acceptantem ad promiſſam ſolu-
tionem compelli non poſſe, qui non eſt caſus noſter, quoniam in
facto non controvertitur, acceptationem litterarum factam fuiſ-
ſe ſub die decima menſis Martii, decoctionem vero, & inopina-
tam latitationem Paulini, & Quarateſi, quorum ordine, & man-
dato facta fuit tracta prædicta, contigiſſe die decimaſeptima, vel
decimaſexta ſaltem ejuſdem menſis, & ſic per plures dies poſt
datum ordinem, & ſcriptas litteras, & poſt earum quoque ac-
ceptationem. Aut verò accidit mors ſcribentis, aut ejus eſt ſe-
quuta decoctio poſt ſequutam litterarum acceptationem, prout
verè contigit in re præſenti, & tunc nemo dixit, acceptantem
ab obligatione contracta immunem eſſe, immò ii etiam, qui in
alio caſu non teneri affirmaverunt, in hoc obligationem ſuam
in primo ſuo robore permanere concedunt, uti ex eorum revo-
18 lutione percipi poteſt, & præſertim. Fabii de Anna *conſil.82.*
quod ab omnibus tanquam ante ſignanum hujus diſtinctionis al-
legatur, & eum ſequutus Maſtrill. *dec 221. n.19.20.* & ita de-
clarat Paſcal. *de patr. poteſt. par.1. cap.8. ſub nu.70. verſ. ſed hoc
intelligendum eſt, &c.* & Gayt. *de credito cap.2. tit.7. ex num.
2396. 2397. & ſeq.* relata contraria opinione Scacc. *de camb. §.2.
Gloſſa 5. num.329.* contrarium dictæ Annæ *in conſ.82.* licèt eo
non relato ſentientis, ſcilicet quod, quandocumque aut ante,
ſive poſt acceptationem moriatur, aut ſolo ceſſe it ſcribens,
acceptans ſemper ex propria obligatione erga præſentantem lit-
teras aſſumpta teneatur; Intendens idem Gaytus haſce contrarias
conciliare opiniones aſſeruit, opinionem Annæ ſequendam eſſe
eo tantum caſu, quo mercator acceptans juſtè, & probabiliter
ignoraſſet conditionem, & decoctionem ſcribentis, & hujuſ-
modi ignorantiam tunc præſumi, quando ſcribens litteras *repu-
tabatur*, ut inquit, *pro divite, & bono correſpondente, quia
cum eo negociabantur negociatores;* unde Gayt. potius incli-
naſſe videtur in opinionem Scacciæ, quod nempè teneatur acce-
ptans etiam ante acceptationem decoctione ſequuta, & idem
cum hac diſtinctione loquitur Capyc. Latro *d. conſul.42. nu.12.
13.* & iterum *n. 17. 18.* & ita Anton. de Marin. *var. reſ. lib.1. cap.
258* poſt firmatam concluſionem, quod acceptans non obſtante
decoctione ſcribentis ante acceptationem ſequuta ex propria
obligatione conveniri valeat, movet poſtea dubium, an idem
ſentiendum ſit, ſi poſt acceptationem decoctio ſupervenerit,
quod dubium deciſum fuiſſe tradita Rota Rom. cujus deciſio-
nem ibi retulit; & eſt deciſio 345. impreſſa *in par.5. rec.* quæ de-
ciſio, quamvis confirmet concluſionem noſtram, & veram eſ-
ſe aſſentiatur ſententiam Sacri Neapolitani Conſilii apud Fran-
chum relatam, in eo tamen caſu acceptantem abſolvit. Quia,
ut inquit *ſub num.3. Verſ. Verum, &c. Verum quia in præſenti
themate decoctio Moroni ſcribentis litteras præceſſit acceptatio-
nem eo tempore factam per campſores;* & Merlin. Pignatell. ſcri-
bens etiam in caſu, quo acceptans litteras à Sacro Conſ. fuerat
abſolutus ſtante decoctione detecta ſcribentis; Nihilominus
contrarium fatetur eſſe decidendum, cum decoctio poſt accepta-
tionem ſupervenerit, ut ibi *n.23* ſe declarat his verbis. *Manda-
ti irrevocabilitatem conſiderari non poſſe niſi ſequuta acceptatio-
ne, quæ quidem perfectionem recipit ex ſimultaneo acceptantis
conſenſu, & contractu reſoluto, ſeu ad eſſe nunquam producto ex
deficiente conſenſu, &c.* & in ſuo caſu ſequuta erat decoctio ea-
demmet die factæ litterarum acceptationis, uti narrat *ſub nu.10.
verſ. Sed nihilominus, &c.* & Carleval. tandem materia pro ve-
ritate diſcuſſa *to.1. lib.1. tit.3. diſp 6. n.37.* reſolvit, quod deco-
ctione mandatoris contingente, ſeu poſt ſcriptas litteras *ante ta-
men acceptatas*, ut in ſpecie inquit, ſi ante ſolutionem ſuperve-
niat ſcientia, juſtè illarum implementum recuſare poſſe, & ita
pariter decoctione poſt acceptatas litteras ſequuta decidit Sacr.
Conſ. Neapolit. uti refertur apud Thorum *in compendio dec. par.
2. in verbo Creditor vigore litterarum cambii, pag. mihi 116. &
117.* ubi deciſio cauſæ extat; & Rocchus *in notab. litterarum
cambii poſt ſecundam Centuriam reſponſor. notab.25. num.58. 59.*
conſentit in diſtinctionem præfatam, an decoctio ſcribentis acci-
derit ante, vel poſt acceptationem, & cum hac diſtinctione con-
venit Em. de Luca *in tract. de cambiis diſc.20. n.1.* ubi plures Ro-
tæ deciſiones pro comprobatione diſtinctionis allegat, & latius
etiam *diſc.25. num. præcipuè 6.*

Neque ullius momenti eſt animadverſio, quam fieri video ex
adverſo in eo, quod decoctio Paulini, & Quarateſi, quorum
ordinem, & fidem ſequuti ſunt DD. Milaneſi, & Anſaldi tan-
tum dies poſt factam litterarum acceptationem; Nam ſufficit,
quod tempore factæ acceptationis forum frequentarent nego-
ciando cum exiſtimatione cum aliis Mercatoribus, uti conſue-
verant. Ad effectum enim ſupra allatæ diſtinctionis neceſſe ſo-
lum eſt, quod eo ſolum momento temporis, vel (largius etiam
agendo) eadem die factæ acceptationes non latitarent, ſed tan-
quam boni, & fideles mercatores in Lugdunenſi foro haberen-
tur; & ea eſt ratio, quia cùm litteræ cambii incluſum habeant
mandati contractum, hic perfici non poteſt, niſi ſimul utriuſque
mandantis, & ſcribentis nempè, & mandatarii, recipientiſque lit- 19
teras conſenſus accedat Rom. *in l. nuda ratio 26 ſub n.12. ff. de do-
nat.* Jaſ. *in l admovendi in 2. lettura n.141. verſ. Secundo limita,
&c. ff. de jur jurand.* Cum enim is, cui ſunt directæ litteræ eas re-
cipit, aperit, & legit, cum ipſo loqui videtur quodam modo ſcri-
bens, & ipſe è contra loqui, & reſpondere videtur cum eo, qui
ſcripſit, & ordinem ſolvendi dedit. & litteras acceptando, conſen-
ſum ſuum mandato præſtare videtur, unde ſic mutuo conſenſu 20
perficitur contractus, ut bene animadvertit Genua *de ſcriptura
privata lib.3. de epiſtola n.100. 101.* ubi quod ſcribere litteras, &
præſentialiter loqui parificantur. Et hinc eſt, quod ſi, antequam
ſcriptæ litteræ præſententur, & acceptentur, mortuus fuerit
mandans, vel decoctus, quia tanquam civiliter mortuus admini-
ſtrationem ſuorum bonorum amiſerit; Hoc enim operatur de-
coctio, ut decoctus mortuus cenſeretur quoad id, ne contrahe- 21
re poſſit Rota Genuæ *dec.10. n.12.13. & dec.131. n.4.* Surd. *conſ.
405. n.9. 12. lib.3.* tunc pernecesſe dicendum eſt, evaneſcere incœ-
pti contractus formam, cum ex defectu alterius ex contrahenti-
bus perfici nequiverit; ut in quocumque contractu per litteras 22
explendo trad. Felyn. *in cap.2 de fide Inſtrumentorum ſub nu.19.*
ibi, *dummodo eo vivo fuerit præſentata*, Roman. *in d. l. nu-
da ratio 26. ſub n.12. ff. de donat* ubi ait, hoc ex mox commemo-
rata ratione derivare, nempè quia præſens abſenti loquendo
mandatum dat, clarum eſt autem, mortuum loqui, vel deco-
ctum loquendo tunc amplius dictum mandatum dare non poſſe,
& ita Menoch. *de arbitr. lib.2. caſu 94. nu.19.* ait, hanc eſſe ratio-
nem, quia tunc conſenſus ſimultaneus deficit, & cum eadem ra-
tione Maſcard. *de probat. concluſ.557. n.5. ubi num.6.* ait ideò mi-
rum non eſſe, ſi neceſſe ſit, ut ante mortem ſcribentis litteræ
præſen-

Digitized by Google

præſententur; & Rimin. Jun. *conſ.9.nu.15.* pariter ait, quod litteræ præſentatæ, poſtquã eos ſcribens, & mittens erat mortuus, non obligant ex eo, quia ceſſat voluntas mittentis, & commiſſio, & ideò illa nuda præſentatio non obligat Genua *de ſcriptura privata lib.3.tit de litteris cambii in princ. n.78.* Hinc eſt, quod explero, & perfecto contractu per ſuviventiam, & non adhuc ſequutam mutationem ſtatus ſcribentis obligatio ſubſiſtat acceptantis, quamvis poſteà ſcribentis obitus, aut decoctio ſequatur.

Quapropter Doctores omnes agentes de decoctione ſcribentis litteras poſt acceptationem ſequuta, hoc ſolummodo advertenint, an ea die factæ acceptationis ſcribens eſſet vivus, & in ſuo antiquo ſtatu negociandi, & non decoctus; Nil curantes, ſi poſt quatuor, vel etiam tres dies obierit, vel decoxerit, quia cùm jam perfectus eſſet obligationis contractus, futura mors, vel decoctio illum non potuit infringere, ut etiam advertit De Luca *diſcurſu 20.nu.2.* ibi. *Ita acceptatio ſequuta dicebatur in tempore habili, quando mandatum per mortem civilem mandantis non expiraverat, & conſequenter decoctionis periculum erat mandatarii, qui litteras acceptaverat, &c.* Undè in caſu ſupra novato, & deciſo contra acceptantem à Sacro Conſ. Neapolitano, & relato à Thoro *in compendio deciſ.1.par.2.* in verbo *Creditor. pag.116. & 147.* litteræ fuerunt acceptatæ menſe Januarii, & decoctio advenerat die 13. Februarii ſequentis, uſque ad quam diem 13. Februarii nulla fuerat ejus decoctionis ſuſpicio; & in cauſa de qua *in diſcurſu* 20. Emin. De Luca tracta fuerat acceptata ſub die 3. Martii, & ſub die ſeptima ejuſdem menſis, & ſic per quatuor ſolos dies poſt acceptationem ſcribens litteras erat decoctus; Et in alia cauſa ab eo pariter relata in ſequenti *diſcurſu* 25. ſcriptæ fuerant in Civitate Neapoli litteræ cambii ſub die 27. Menſis Februarii, & fuerant Romæ acceptatæ ſub die ſexta Menſis Martii ſequentis, & ſub die 13. ejuſdem menſis Martii pendente termino ad ſolvendum, & ſic per ſeptem dies poſt acceptationem ſequuta fuerat latitatio, & publicata decoctio ſcribentis. Undè patet etiam non adverſari Rotæ Romanæ *deciſionem 345. par.5.*
23 *recent.* & relatam etiam poſt Anton. de Matin. *var. reſolut. lib.2.*
cap.258. quia, ut in principio deciſionis narratur, ſcriptæ fuerant litteræ cambii ſub die 2. Junii, & die nona ejuſdem menſis acceptatæ, anteà verò, nempè ſub die ſeptima ſequuta erat latitatio ſcribentis.

Quamobrem cùm litteræ cambii, de quibus agitur in præſenti caſu, ſcriptæ fuerint ſub die 4. Martii, & ſub die 10. acceptatæ, & ſub die decima ſexta Paulini, & Quarateſi, de quorum ordine, & ad eorum computum facta erat tracta in dictis litteris contenta, latitare cœperunt, clarè patet, non modò poſt acceptationem eorum decoctionem ſequutam fuiſſe, ſed etiam poſt longiorem numerum, quam in aliis caſibus fuerit deciſum. Quamvis in rei veritate revoluta tota facti ſerie longè plures decurriſſe dies dicendum eſt. Non enim DD. Milanenſes, & Anſaldi ſequuti ſunt fidem DD Petrelli, & Sala, qui litteras miſerunt, ſed DD. Paulini, & Quarateſi, qui ſub die 24. Februarii Lugduno mandarunt DD. Actoribus, ut exequi vellent tractam ſibi faciendam à DD. Petrelli, & Sala Venetiis, ut ex eorum litteris in actis exhibitis, quibus ſub die 3. Martii reſpondentes ad eorum ordinem complendum ſe obligarunt, & proinde acceptatio litterarum retrahenda eſt ad eam diem, qua DD. Anſaldi, & Milanenſes ſe ſoluturos ſcripſerunt, & ſic acceptaſſe dici poſſet litteras treſdecim dies ante decoctionem, quamvis, ut dixi, ſufficiat, quod poſt aliquot dies poſt acceptationem litterarum accident, uti ſic contigiſſe in facto dubitari non poteſt.

Exitum hujus Cauſæ in ſequenti Conſultatione reperies.

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Actus tribuitur mandanti, non illum exequenti.*

2 *Solutio facta intuitu alicujus licèt ab altero ordinata non dat actionem contra mandantem, ſed contra eum, cujus nomine fit ſolutio.* 5.

3 *Promittens ſe obligaturum pro certa ſumma habetur, ac ſi ſe obligaſſet.* 4.

6 *Qui promittit ſe acceptaturum litteras, tunc obligatur, & acceptatio ſubſequuta dicitur exequutio primæ obligationis.*

7 *Æquitas in Mercaturæ negociis eſt præcipuè ſpectanda.*

8 *Acceptans litteras ejus, qui in rei veritate non erat ſolvendo, licèt pro tali tunc non haberetur, non tenetur. Contra* 9.

10 *Ubi contraria doctrina declaratur.* 11.

12 *Acceptans litteras, aut ſit debitor ſcribentis, vel non,*

tenetur eas ſolvere.

13 *Fidejuſſio nulla eſt, ubi principalis neque naturaliter, neque civiliter obligatur.*

14 *Fidejuſſor poteſt arctius, ſed non in plus, quàm principalis obligari.*

15 *Fidejuſſor an obligetur, ubi principalis naturaliter tantùm, non autem civiliter eſt obligatus.*

16 *Acceptans litteras ſub proteſtu ſequitur fidem ſcribentis, non autem ejus in litteris nominati.*

17 *Avocatio pecuniæ alteri ſolutæ conceditur, quando ſine ulla juſta cauſa illam retinet.*

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCCXCVII.

IN præſenti cauſa tráſacti facti ſeriem attentè perpendere oportet. Ex ejus enim revolutione DD. Balbani &c. Jura clariſſima redduntur, & eruditiſſimæ Domini Mei D. Advocati de Anſaldis Conſultationi manifeſta reſponſio reſultat.

In facto enim conſtat, & idem Exc. D. Anſaldi in ſua Juris allegatione fatetur, quod DD. Paulini, & Quarateſi Lugduni Mercatores ſub die 24. Februar. anni 1684. mandarunt DD. Anſaldis, & Milanenſibus Liburni commorantibus, quod ubi *per conto* ipſorum de Paulini, & Quarateſis DD. de Petrellis, & Sala Veneti negociatores ſummam non excedentem petias bis mille ſibi traherent, mandatum exequi vellent, quia per ipſos fuiſſent reimburſati; Quibus litteris uſque ſub die 4. Martii ejuſdem anni reſpondentes DD. de Anſaldi, & Milanenſes ordinem prædictum ſibi dandum à DD. Petrelli, & Sala adimplere promiſerunt.

Et propterea cum DD. Petrelli, & Sala in ſuis litteris ſub die 4 Martii Venetiis ſcriptis traxerint *per conto de Sig. Paulini, &c.* iiſdem DD. Milanenſi, &c. hanc ſummam petiarum 1304. & in aliis litteris ſub die 11. ejuſdem menſis petias 216. ſolvendas DD. de Balbanis, quibus litteris ſub die 10. Martii, altera ſub die 17. ejuſdem menſis per DD. de Balbanis, &c præſentatis DD Anſaldis. &c. ipſi eas ſub iiſdem reſpectivè diebus acceptaverunt.

Hæc facti veritas non impugnatur à DD. Actoribus, & pro certa quoque ſupponitur D. Advocato de Anſaldis; Verùm tota eorum defenſio conſtituitur in eo, quod, cum poſt ſcriptas litteras à DD. de Paulinis iidem foro ceſſerint, ob mutationem ſtatus mandatum expiraverit, & idcircò litteras eorum quamvis acceptatas ſolvere amplius non teneantur.

Verùm diſtinguendum eſt; Aut enim DD. de Milanenſibus, &c. prætendunt ſeſe liberatos eſſe ab acceptatione, & obligatione facta ſolvendi DD. de Balbanis, &c. ſummas pecuniarum in iiſdem litteris contentas ſub prætextu, quod DD. Sala, & Petrelli, qui dictas litteras ſcripſerunt, & ordinem ſolvendi dederunt, ſtatum mutaverint, ſeu decoxerint, & cum hujuſmodi decoctionem non probaverint, immò nec aſſeruerint, immò hoc à veritate alienum prorſus ſit, ita pariter eorum defenſio, ſeu actionis intentatæ fundamentum corruit omnino.

Aut vero nituntur in decoctione ſequuta DD. de Paulinis,
& Quarateſis; Quia licet dictas litteras acceptatas ipſi non ſcripſerint, fuere tamen ſcriptæ à DD. Petrelli, & Sala de ordine DD.
de Paulinis, ut in ipſis litteris explicarunt dicendo *per conto de Paulini, &c.* aut per ſimilia verba, & ab ipſis DD. Milanenſibus
fuere acceptatæ in exequutionem ordinis, ſeu mandati ſibi dati à DD. de Paulinis per eorum litteras ſub die 22. Februar. ſcriptas, & ſub die 4 Martii ad manus earum perventas, & fuit
idem ordo ſolvendi ab iis acceptatus, & facta promiſſio illum adimplendi, ſtatim ac è Venetiis à DD. Petrelli, & Sala ad computum eorumdem DD. de Paulinis fuerint hujuſmodi litteræ
tranſmiſſæ, ut ex eorum reſponſivis litteris conſtare facilè poterit; Unde acceptatio facta non fuit ab eis vigore mandati in
litteris Petrelli, &c. contenti, qui DD. Petrelli nil aliud egerunt, quam exequi ordinem ſibi datum à DD. de Paulinis, ſed
vigore potiùs ordinis, & mandati ab iiſdem Paulinis dati Petrel-
lis, ſcribendi litteras, cum actus tribui ſoleat originaliter illum 1
mandanti, non autem exequenti. Surd. *conſ.29. num.3. & ſeq.*
& conſ.225. nu.22. Prout etiam acceptatio litterarum, & ſolutionis promiſſio habita non fuit ab Anſaldis, &c. intuitu Petrelli, &c. ſcribentium, ſed DD. de Paulinis, &c. & animo ab
eis ſeſe reimburſandi, & per conſequens nulla actio fuit eis acquiſita contra Petrellos, &c. uti declarat Scacc. *de commerc.*
& camb. §.2. Gloſſa.7. nu.8. verſ. Primo concludo, & n.26. verſ. 2
Declara tertio; Quod manifeſtè declararunt ipſi DD. de Anſaldis, &c. quia ſecundas litteras licèt continentes ordinem ſolvendi petias 216. noluere tamen acceptare niſi pro petiis 130.
quia, uti dixerunt, ad hanc ſummam limitatus erat ordo DD. de

Paulinis, & quem adimplere ſeſe obligaverant, quare certum eſt in facto, DD. de Milanenſibus non modo ſequutos eſſe fidem DD. de Paulinis, ſed quod die decima, & decimaſeptima Martii, quibus diebus dictas litteras acceptarunt, non feciſſe novam, & voluntariam obligationem, ſed neceſſariam in exequutionem jam ab eis contractæ ſub die quarta ejuſdem Martii obligationis, adeò ut ſi dictas litteras acceptare noluiſſent, poterant ad eas acceptandas pro exequutione prioris obligationis, qua ſeſe ſoluturos tractas à Petrellis faciendas ſe obligaverant, Juris authoritate compelli.

Et propterea, ſicuti dicendum eſt, eos acceptaſſe tractas præfatas ſibi à Petrellis faciendas ea die, qua Paulinis in litteris reſponſivis ſcripſerunt, ſe tractas prędictas ſoluturos, acceptatio litterarum indè ſequuta retrotrahi videtur ad eam diem, qua ordinem ſolvendi à Paulinis &c. receperunt, & eas ſoluturos ſcripſerunt, (quæ fuit dies quarta menſis Martii); & ita ſequitur pernecesſe dicendum, duodecim ad minus diebus ante ſequutam DD. de Paulinis decoctionem dictas litteras acceptaſse.

Quemadmodum igitur, ſi ad computum proprium, proprioque intereſſe litteras ſcripſiſſent DD. de Petrellis, ſi eas DD. de Anſaldis acceptare, & mandatum in eis contentum ſolvendi adimplere noluiſſent, erat in eorum arbitrio repoſitum, poſt factam verò earum acceptationem ſuo tempore ſolutionem detrectare non valuiſſent, etiam poſt aliquot dies acceptioni ſubſequentes tanquam decocti foro ceſſiſſent; Ita quoq; ſicut ab eorum DD. de Anſaldis libera voluntate pendebat omninò ordinem ſibi à Paulinis &c. datum acceptandi, & adimplendi tractas eorum nomine à Petrellis paulo poſt faciendas acceptandi, ſeu recuſandi; ita pariter poſt acceptarum per eorum litteras ſub die 4. Martii conſcriptas mandatum ſolvendi tractas prædictas, ab eo adimplendo amplius ſeſe excuſare non poterant, quia ſuſceptum mandatum mandatarius exequi omninò tenetur, & cogi poteſt. Etiamſi per duodecim dies poſt acceptatum mandatum ſive per ordinem prædictum ipſimet Paulini, & Quarateſi decoxerint, ex late in primis ſcriptis à me traditis, & probatis.

Hac igitur ſtante in rei veritate tranſacti negocii ſerie, breviter, & facilè ſimul eliduntur in doctiſſima D. Anſaldi Conſultatione excogitatæ rationes, uti facti, de quo nunc agitur, penitus incongruæ, aut ex comuniori, & receptioni Doctorum ſententia, & univerſali cujuſcumque fori mercantili obſervantia reprobatæ.

Siquidem dum in primis Excell. Dominus in §. *Quatenus enim pertinent*, *&c.* ſuæ Conſultationis, quoad ſecundas litteras continentes ſummam petiarum 216. acceptatas ſub die 17. Martii ſupponendo earum acceptationem ſequutam fuiſſe poſt detectam jam decoctionem DD. de Paulini, & Quarateſis, ait, quoad eas non juvare doctrinas per nos adductas, cum loquantur in decoctione poſt acceptatas litteras, & ordinem in eis contentum ſolvendi ſequuta. Sed quamvis in his etiam terminis non deſint, qui nihilominus teneant, ſubſiſtere acceptatam obligationem, non tamen eſt opus in hac diſputationem deſcendere, cùm ea ſupra narrata veritate facti non dies acceptationis litterarum ſcriptarum à Petrellis, in exequutionem ordinis ſibi dati à Paulinis attendendus eſt, ſed dies acceptationis ordinis, & mandati dati ab iiſdem Paulinis DD. Anſaldis, qui ſequutus eſt longè ante decoctionem eorundem de Paulinis, undè quoad has poſteriores litteras objectum ex facto reſolvitur.

Neque refragantur duo, quibus eum hujuſmodi indiſſolubilem relationem infringi tentatur per Excellentiſs. Dominum in in §. *Abſque eo quod juxta*, *&c.* Negando in primis in facto conſtare, quod dictæ litteræ DD. de Paulinis ſub die 22. Februarii DD. Anſaldis directæ ad eorum manus pervenerint ante exhibitas ſibi, & acceptatas litteras DD. Petrelli, & Sala, & eis reſpondendo ſeſe promptos exhibuerint ad complendum tractas eorum nomine, & ad eorum computum miniſterio DD. de Petrellis faciendas, &c. Sed cauſæ Patronus melius Actorum revolutione à me ſuppoſitæ ſupra veritatis teſtimonium reddet irrefragabile. Secunda verò in §. ſequenti *huc perfectè ſolum*, *&c.* opponitur, quod licèt ordo à Paulinis, &c. Lugduno tranſmiſſus, cum litteris 22. Februarii ſcriptis, & Liburnum die 4. Martii receptis perventus ſequuta cum reſponſione ejuſdem acceptatione, & promiſſione de complendis tractis præfatis emiſſa, cum tamen acceptatio tractarum poſteà ſequuta fuerit ab ea die acceptationis litterarum, aut factæ obligationis eas complendi, decoctionis tempus metiri debeat. Nam, cum die 4. Martii ſeſe DD. de Anſaldis obligaverint de complendis tractis in certa ſumma ſibi faciendis, tunc orta eſt eorum obligatio, cum ex ſubſequuta litterarum ſibi poſteà exhibitarum acceptatione non orta fuerit originaliter eorum obligatio, ſed ipſa acceptatio fuit quædam exequutio jam anteà conceptæ obligationis, & ad quam faciendam ea præcedenti obligatione neceſſariò tenebantur, undè, cum die 4. Martii promiſeraot ſe tractas, & litteras ſibi Venetiis tranſmittendas impleturos, tunc perfecta eſt ejus obligatio, cùm enim promiſſio de ſe obligando, de ſolvendo, aut alia promiſſio aliquid faciendi, quæ habeat in ſe certam, & diffinitam ſummam obligationis, tunc habetur pro ipſa obligatione, & ejus tempus attenditur, & promittens ſe obligaturum pro aliqua certa ſumma, perindè eſt, ac ſi illam promiſerit, uti trad. comuniter DD. quos recenſendo 3 probat, Mantic. *de tacit. lib 3. tit. 55. num.* 84. Surd. *conſ.* 201. *nu.* 13. 17. Gratian. *cap.* 887. *num.* 27. ubi *num. ſeq.* vocat, quod promiſſio faciendi non differt ab ipſo facto, & propterea promittens facere contractum, in quo ſola contrahentium voluntas ſufficiat, obligat eum uti ex contractu facto, adeò ut illa promiſſio de obligando pro obligatione habeatur; nam licèt aliud videatur eſſe promittere, aliud verò ſe obligare, quoad effectum tamen juris idem omninò ſunt, trad. Surd. *d. conſ.* 201. *num.* 17. & 4 proſequitur Merlin. Pignatell. *contr. Jur. capit.* 4. *num.* 2. 3. 4. & ita in promiſſione de vendendo diſtinguendo Menoch. *conſ.* 496. *num.* 12. ait, quod ſi eſt promiſſio de vendendo rem certam, & pretium pariter eſt certum, hoc caſu non dicitur promiſſio de vendendo, ſed ipſamet venditio, & ſic contractus eſt concluſus, & perfectus, & benè Cutell. *de donat. tract.* 2. *diſcurſu* 1. *ſpeciali* 17. *ex nu.* 34. ait, quod promiſſio de donando pro donatione habetur, & melius in propoſito *num.* 35. ſubdit, à Cancerio probari hujuſmodi promiſſionem factam in vita, licèt implementum recipiat tempore mortis, & in teſtamento, non tamen inducatur ultima voluntas, *nec ad id temporis refertur*, *ſed ad promiſſionem præcedentem*. Sicut è contra contractus factus in exequutionem ultimę voluntatis exiſtimatur ultima voluntas, & non contractus. Debet enim attendi propter quem, ſeu cujus contemplatione actus cenſeatur factus, non in quem effectus, ſeu 5 emolumentum conferatur. §. *igitur litem inſtit. tit. Per quas perſonas nobis acquiritur l. Additio ff. de acquir. hæred.* ut evenit in caſu præſenti, quia acceptatio litterarum facta fuit in exequutionem ordinis à Paulinis recepti, & ſub die 4. Martii ab Anſaldis accepti, non autem intuitu DD. de Petrellis, & aliorum, &c. & ordo fuit de certa ſumma, & propterea ſecundas litteras non niſi in certa ſumma acceptare voluerunt, quia vigore dicti primi mandati ſub die 2. Martii acceptati ad eam tantummodo præcisè certam ſummam ſe obligaverunt, & tractas ſibi faciendas implere promiſerant; & propterea tunc, & eo temporis momento, quando ſeſe obligaverunt DD. de Paulinis de litteris acceptandis eorum fidem ſequuti ſunt, non autem quando litteras ipſas poſteà ſuperventas acceptarunt, quæ acceptatio nil aliud importat, quam exequutionem primævę obligationis jam perfectæ, uti quoque animadvertit Andreol. *contr.* 102. *n.* 56. 17. ex quo reſultat, 6 attendendum eſſe tempus, quo ſpontaneè acceptatus fuit principalis ordo, non autem acceptatio ſubſequentium litterarum, qui fuit actus in exequutionem primævæ obligationis, & perneceſſe factus: Undè concludendum eſt, longè poſt acceptationem dicti ordinis, & mandati die 4. Martii recepti decoctionem DD. de Paulinis fuiſſe ſequutam, & ſic in facto, & in Jure corruit objectum.

In Jure inquam, quia prima concluſio per Exc. Dominum in *d. §. Adhuc perfectè &c.* adducta; Mandatum ſcilicet tunc perfici, quando ſequitur acceptatio mandati, ex qua, ut ait, dumtaxat naſcitur obligatio, ſeu vera promiſſio obligatoria ex authoritate Rotæ Romanæ *in dec. ſ.* 345. *ex num.* 4. *& ſeq. par.* 5. in re præſenti verificatur, quia mandati per litteras à DD. de Paulinis ſub die 4. Martii dati DD. de Anſaldis ſequuta eſt acceptatio per litteras eorumdem DD. de Anſaldis reſponſivas iiſdem DD. de Paulinis; Et quod ſubiicitur, hujuſmodi reſponſionem præſeferre ſpeciem meri tractatus, non autem obligationis, inſubſiſtens omninò eſſe deprehenditur ex revolutione earumdem litterarum, ex quibus determinata, & præciſa DD. de Anſaldis legitur promiſſio, & obligatio complendi, & ſolvendi tractas ſibi è Venetiarum Civitate à DD. Petrelli, &c. ad computum eorumdem de Paulinis faciendas, undè cùm factum objecto reſiſtat, ulteriori indagatione opus non eſt.

Quo verò ad alias litteras antecedentes ſub die 10. Martii acceptatas Excellentiſs. Dominus, *in § quo verò ad alteram*, bona fide agnoſcere ipſum quoque ait, quod decoctio ſuperveniens poſt acceptationem minimè liberet acceptantem ab obligatione ſolvendi ex doctrinis potiſſimum per me in præcedenti Conſultatione allatis: Verum pro removenda applicatione regulæ à caſu noſtro tres proponit animadvertendas limitationes, ſeu reſponſiones; quarum primam explicandam in §. ſequenti. *Et quidem primam limitationem*, *ſeu reſponſionem*, illam derivare ait ex

æqui-

Digitized by Google

æquitate præcipuè in mercaturæ, ſervandæ negociis, quæ fraudi-
7 bus reſiſtit, *l. lex in principio C. de adminiſtrat. tutelæ*. Nam, ut ait, licèt poſt acceptationem detecta ſit decoctio litteras ſcribentis, ſi tamen eidem decoctioni cauſam non præbuit aliquid improviſum, & inevitabiliter infortunium, ſed jamdiù, & anteà redditus erat ſcribens non ſolvendo, tunc non videatur excuſandus acceptans, quia ſi ſciviſſet hanc latentem decoctionem, litteras non acceptaſſet, eum ideò eas acceptaſſe dicatur, quia cre-
8 didit DD. de Paulinis eſſe ſolvendo, ubi diſtinguere ait Rotam *in dec. 219. n. 7. 8. par. 15.* & prius in *dec. 940. ex n. 20.* coram Dunozet. Jun. Carol. Ant. de Luca ad Franchum *dec. 303. n. 5.* De Luca *de camb. diſcurſu 25. n. 7. uſque in fin. & in ſupplement. diſcurſu 33. eod. tit. de camb. n. 5. par. 2.* Nam hujuſmodi animadverſionis aliqua fortè poſſet haberi ratio in iis actibus, qui ex uniustantum voluntate dependent, non autem in iis, qui ex utriuſque voluntate, prout in litterarum acceptationis actu contingit; Cùm enim acceptatio ſit quædam obligatio facta ab acceptante aliorum ordinem adimplendi erga eum, cui fieri ſolutio debeat, & ſic acceptans tanquam fidejuſſor ad exequendum ordinem, ſeu mandatum dantis ſe obliget, & ſolutionem futuram promittat uti latiùs in primis ſcriptis oſtenſum, probatumque fuit numero 5. 6. Idcirco non poteſt idem acceptationis actus ex præſcripta ſolius acceptantis voluntate, ſed ex utriuſque voluntate potiùs contrahentis regulari oportet; Præterquamquod ſi hujuſmodi acuta limitatio attendi deberet, deſtrueretur omnino in primis ſcripris, & ſupra etiam deducta comuniſſima Doctorum traditio, quod ſequuta poſt acceptationem decoctio ſcribentis, aut mandantis acceptaotem à facta promiſſione non liberet, quia etiam in hoc caſu præſumi poſſet, quod acceptans non acceptaſſet mandatum, ſi cogitaſſet, ſcribentem potuiſſe deficere, antequam pecuniam ejus nomine ſolutam ſibi reſtitueret, & confunderetur, ſic comunis Mercatorum ſtylus, qui paſſim obſervat, ut ſemper, ac acceptantur litteræ cambii, remaneat obligatus acceptans, etiamſi tempore acceptationis, & multo magis ſi poſt ſequutam acceptationem ſcribens decoxiſſet, uti conſtare mihi ſopponitur ea plurium Mercatorum exhibita fide, qui ſtylus, & conſuetudo inter mercatores ſervari debet, etiamſi
9 foret contra Jus Stracca *de Mercatura par. 8. num. 8.* Marant. *in praxi par 4. diſtinct. 9. num. 70.*

Non enim dici poteſt hic caſus inopinatus, cùm frequenter accidat, quod mercator, qui hodie locuples exiſtimatur, paulo poſt decoquat, & hiſce caſibus ſubjecti ſunt mercatores; Idcircò cogitare ſemper debent hujuſmodi litteras acceptantes ſcribentem, & mandantem, pro quo ſe obligant, deficere interim poſſe, & ideò in hujuſmodi acceptationibus, ſeu obligationibus faciendis cautè ſe gerere debent.

Et ideò non conveniunt rei noſtræ allegata in contrarium *dec.*
10 490. Dunozet. Jun. cui nititur *deciſio 219. par. 15. rec.* non modò, quia probatum non fuit, poſt ſcriptas litteras DD. de Paulinis habitos fuiſſe comuniter pro decoctis, & non ſolventibus, quod erat in ſpecie probandum, ſed potiùs ſemper uſque ad diem detectæ decoctionis publicè ſorum frequentaſſe, & fidem eorum litteris datam fuiſſe, ab aliis ſibi directas litteras cambii ſolviſſe, & alia negocia prout anteà perfeciſſe, unde, uti dicebam, cum factum, ſuper quo emanarunt allegatæ Rotæ deciſiones noſtra non conveniunt; Ita pariter ejuſdem Rotæ reſolutio hujus caſus deciſioni adaptari nequit. Deciſio enim in primis coram Duzonet. 940. ſupponit, Nerlium, qui ſub die 20. Januarii litteras acceptaverat ſcriptas à Dato Neapoli ſub die 13. ejuſdem menſis intra hunc terminum, & ſic ante acceptationem idem Datus ſcribens Statum mutaverat in deterius, & uti probatum tunc fuit cum depoſitione teſtium; in eadem hebdomada, qua litteras ſcripſerat, eidem Dato defeciſſe creditum, & pro non ſolvendo, & pro decocto fuiſſe inter Mercatores, & in foro Mercatorum habitum, & jam plures ejuſdem litteras non fuiſſe in Urbe acceptatas, & ſic proteſtatas, uti latius in eadem *dec. n. 5. 6. 7.* narratur. Et propterea *n. 2.* concludit, quod acceptatio ſequuta poſt jam habitum pro decocto non poterit Nerlio acceptanti præjudicare, quæ facti circumſtantiæ ſunt à re noſtra alienæ, uti mox dixi: Præterquamquod Rota non in hac ratione ſolum abſolutionem acceptantis adhæſit, ſed præcipuè quia, ut addit *n. 14. verſ. Denique advertebant Domini, &c.* acceptatæ litteræ non erant ſolvendæ M. Mario agenti, ſed Acciajolis, quibus propterea ſolùm competebat Actio contra Nerlium, non obſtante, quod in litteris diceretur *per valuta cambiata* cuio ipſo Marchione, cum per acceptationem litterarum non quæratur actio illi, qui fecit cambium, ſed ei tantum, qui nominatus eſt pro exactione litterarum.

Altera verò Rotæ *deciſio 219. par. 15. rec. n. 4. 5. 6.* in qua eadem cauſa diſcurſum ſuum 25. *in tit. de cambiis*, ea ravit Emin. de Luca, firmat, quod ubi decoctio ſequitur poſt acceptationem, tunc acceptantem ſolutionem evitare non poſſe, juxta *dec. 303.* De Franch. & alios ibi, & in primis meis ſcriptis adductos, & ab Em. de Luca *a d. diſc. 25. n. 3.* relatos, ſed à concluſione receſſit quia verificabantur termini, in quibus determinavit Rota in *d. dec. 940.* coram Dunozet. Nam, ut exponit *nn. 9. verſ. Quod verſamur in his terminis, &c.* probatum fuerat ex teſtibus pro parte acceptantis litteras examinatis, quod ante acceptationem ſequutam ſub die 6. Martii, immò ante diem 27. Februarii, qua eædem litteræ ſcriptæ fuerant, idem ſcribens litteras plures exequotiones paſſus fuerat etiam ſuper mobilibus domus ſuæ, negocium dimiſerat, & ei tanquam vergenti ad inopiam mulier ablata fuerat, & in Monaſterum depoſita, & alia hujuſmodi probata fuerant, quæ ipſum ſcribentem eomet tempore, quo litteras ſcripſit, manifeſtè eum decoctum, & non ſolvendo publicè reddebant, qui caſus à noſtro differt, cum non modo hujuſmodi probationes deſint, ſed contrariæ potiùs, ſi opus fuiſſet, non deficerent. Quamvis ejuſdem articuli deciſio cum ſententia finem non habuerit, ſed iterum com appellatione ad Rotam redit, uti teſtatur Em. de Luca *dicto diſc. 25. ſub n. 2. de cambiis*.

Et quidem profectò ſi ex eo, quod ſtatus intrinſecus ſcribentium cambii litteras attendi deberet, cum litteræ ſcribuntur, an nempè ſit tunc ſufficiens ea olvendis omnibus ſcribentis debitis, obligatio penderet acceptantis litteras, inanis omninò redderetur comuniter recepta concluſio, quòd decoctio poſt acceptationem ſubſequuta non liberet acceptantem, & concideret præcipua concluſionis ratio, quia nempè, acceptans fidejubere dicatur, fidejuſſor autem per decoctionem principalis debitoris non liberetur, ut ait, eadem *dec. 219. num. 4. 5. 6.* & non parum negociationum conturbaretur ordo, &, quod magis eſt, antiquiſſimo, & comuni derogaretur Mercatorum ſtylo, & conſuetudini, ea qua litteris acceptatis eorum quoque ſolutio ſuo tempore denegari nullo pacto valet. Et propterea, ut melius diſtinguendo explicat Em.
de Luca *d. diſc. 25. num. 6. 7.* ſufficit, quod acceptatio ſequuta ſit 11
de tempore, quo ſcribens erat *in conſueto ſtatu valido, & mercantili*. Et, ut bene idem Em. De Luca ibi poſt allegata, quæ pro defenſione clientis ſcripſerat, *n. 8.* pro veritate teſtatur, propoſitionem ex adverſo conſideratam publico commercio, atque negociantium bonæ fidei nimis eſſe præjudicialem, ex rationibus ibi facundè more ſuo cumulatis; unde reſolvit, quod ad hunc effectum revocationis, ſeu reſolutionis mandati; & ordinis dati, & acceptati, *requiritur illa ſtatus immutatio, quæ cauſet mortem civilem, naturali ad hunc effectum aſſimilatam, & quæ ſequi dicitur perſonalem decoctionem*. Addendo inſuper *nu. 9. 10. 11.* quod probatio proximæ decoctionis per indicia, & ſuſpiciones fortè admitti poſſet agendo de alienationibus factis à decocturo in fraudem creditorum, *Hoc autem ſi admitteretur*, ut inquit, *in hac materia litterarum cambii eſſet involvere totum mundum, atque publicum commercium omnino tollere, aut impedire, quo nihil abſurdius*, & ita Sacrum Neapolitanum conſilium, uti refert Thor. *in Compend. dec. par. 2. pag. 117.* ex eo, quia ſcribens cambii litteras comparuerat poſt ſcriptas litteras in platea publica Civitatis, & ad cambium receperat à diverſis, & ſemper fuerat comuniter in exiſtimatione, & publicè negociando uti cæteri mercatores uſque ad diem acceptationis litterarum, licet poſt diem acceptationis amplius in foro non comparuerit, & defecit, condemnavit acceptantes ad ſolvendum.

Et nullius quidem eſt momenti, quod ab Excell. Domino additor, DD. nempè Anſaldos ordinem acceptaſſe ſolvendi tractas, ſub ſpe promiſſionis in eodem ordine contentæ ibi, *Ne haverete ſubito il modo per il voſtro rimborſo*. Quoniam poterant non acceptare ordinem, neque litteras poſtea ſibi directas, niſi priùs habita ſecuritate, unde ſe relevare deberent, & conſervari poſſent indemnes, ſed cum litteras acceptaverint in exequutionem mandati ſibi anteà à DD. de Paulinis dati, & ab eis acceptati, ſibi imputare debent, ſi fidem ſolummodo eorumdem de Paulinis ſequuti fuerint, quod in proprium damnum, non autem eorum, ad quorum commodum fuerunt acceptatæ litteræ, cedere debet.

Et nil intereſt adhuc effectum, an acceptans ſit, vel non ſit debitor mandantis, & ordinantis, quia in utroque caſu iiſdem Juris regulis decidendus eſt articulus, ut adverti in primis ſcriptis, & modo pro clariori reſponſione repetendo dicitur, quod hoc ſolummodo inter unum, & alterum caſum reperitur diſcriminis, quod ſi DD. de Anſaldis fuiſſent debitores DD. de Paulinis trahentium, cum per acceptationem proprium ſolviſſent debitum, dicerentur principales debitores, ſi autem debitores non fuerint, favore eorum, quibus litteræ ſolvendæ ſunt, tanquam fidejuſſores trahentium remanent obligati, & ita ſemper utroque
caſu à contracta obligatione ſeſe ſubtrahere nequeunt, juxta tra- 12
dita per Franch. *d. dec. 303. n. 3.* & ex Anna, & aliis pluribus relatis

Capyc.

Digitized by Google

Capyc. Latro *conſult.*42. *n.*17. & Paſcal. *de patria poteſt. part.*1.
*cap.*8. *n.*70. & Rot. Rom. *d. dec.*345. *n.*20. *par.*5. *rec.*

Alteram verò noſtræ in primis ſcriptis firmatæ, ſolidiſſimæque
concluſioni oppoſitam limitationem deſumit Excellentiſſ. D. An-
ſaldus ex eo, quia, ut in §. *Secundus non minus urgens, &c.* ait;
cùm acceptans, aut uti Mandatarius, vel uti fidejuſſor conſidera-
ri ſoleat; ſi uti fidejuſſor in præſenti caſu conſideretur, dum ne-
que ſcribens, nec acceptans eſſet debitor adjecti, acceptatio non
obſit. quia, uti ſubdit, fidejuſſio dari non valet ubi nullum adſit
debitum principale ad tex. *in l. litteræ, in l. fidejuſſ.*17. *ff. de fide-
juſſor.* & communiter notata per ſcribentes *in §. fidejuſſores inſtit.
tit. eodem*, poteſt enim fidejuſſor arctius obligari, ſed non plus
14 latè Molin. *de contract. diſp.*141. pleniſſimè Fontanell. *de pact.
nupt. clauſul.*4. *Gloſſa* 7. *par.*1. *ex n.*29 *& ſeq.* Salgad. *Labyrinth.
creditor. par.*2. *cap.*4. *n.*98. *& ſeq.* Rocc. *Reſponſo* 8. *nu.*2.3 ſolùm-
que eſt inter DD. contentio, ubi Principalis ſit naturaliter obli-
gatus, non civiliter, ut in fidejuſſionibus initis ſuper contractu
15 mulierum, vel minorum, ut apud Gratian. *cap.*122. *per tot* Mer-
lin. *de pignor. lib.*2. *qu.*78. *ex nu.*11. *cum ſeq.* Rota *dec.*510. *per tot.
par.*5. *rec.* Si verò uti mandatarius habeatur, per ſubſequutam
decoctionem ſcribentis ante effectivam ſolutionem, & ſic adhuc
re integra mandatum omne expiraſſe cenſeatur.

Nam prima ratio, quod neque ſcribentes litteras eſſent debito-
res DD. de Balbanis, qui erant adjecti, & quibus ſumma in litteris
contenta ſolvenda fuerat, benè percepta tota facti ſerie ſuppoſi-
tum non ſubſiſtere patet. Nam DD. de Paulinis, quorum fidem,
& ordinem ſequuti ſunt DD. de Milanenſibus, fuiſſe debitores
DD. Petrelli, &c. dubitari non poteſt, cum iſdem de Petrellis
anteà ordinaſſent, ut remitterent Anſtelodamum petias quatuor-
mille ſolvendas ipſiſmet Paulinis, vel aliis de eorummet manda-
to, ſub conditione tamen, quod pro medietate remiſſæ factæ ſe
ſe revalerent Liburni a DD. de Anſaldis, &c. apud quos, ut dixe-
runt, reperiſſent opportuna mandata pro æquivalenti reimbur-
ſatione conſequenda; Cum autem DD. Petrelli facta jam ſibi de-
mandata a Paulinis Amſtelodamum remiſſa facti eſſent credito-
res DD. de Paulinis, tractam fecerunt pro æquivalenti ſumma in
DD. Anſaldos Liburni ſolvenda DD. de Balbanis, qui non pro-
prio nomine. ſed ad commodum, & computum DD. de Petrel-
lis dd. litteras exhibuere DD. Anſaldis, & ab eis acceptationem
reportaverunt; unde, licèt litteræ ſcriptæ fuerint à DD Petrellis,
cum tamen verè ſcriptæ ſint litteræ *per conto de ſuddetti Paulini*,
&c. ipſi verè ſunt debitores, & tanquam ſcribentes litteras habe-
ri debent, & cum eas DD. de Milanenſibus ſimpliciter acceptave-
rint, non autem ſuper protextu, ſequuti ſunt fidem DD. de Pau-
linis, non autem DD. de Petrellis, & propterea etiam decoctio
eorumdem de Paulinis acceptantis, non autem ſcribentis litteras
periculo, & damno cedere debet, quicquid, uti dixi, ſecus eſſet, ſi
pro honore litterarum, & ſuper protextu fuiſſent acceptatæ, uti
16 eſt notoria Mercatorum conſuetudo, & confirmant etiam Bur-
ſatt. *conſ.*39. *n.*26. *&* 17. Scacc. *de commerc. & camb. §.*3. *Gloſſa* 2.
fol. mihi 612. & clariùs diſtinguens *§.*2. *Gloſſa* 2. *n.*400. *verſ. Pri-
mus*. Turre *de cambiis fol. mihi* 174. *&* 175. Quare dubitari non
poteſt, quin DD. de Paulinis, tam ex modo, & nomine, quo cum
fuere litteræ à DD. de Anſaldis conceptæ, quam clarius ex ordine
antecedenti, & acceptato à DD. de Anſaldis, ipſi haberi debeant
litterarum autores, & ſcribentes, & quorum fidem neceſſariò di-
cendum eſt, ſequutos fuiſſe DD. Anſaldos, non autem DD. de
Petrellis; Prout etiam DD. de Balbanis repræſentare perſonas
eorumdem DD. de Petrellis pariter ex facto manifeſtum reſultat;
ex qua facti veritate uti ſequitur DD. de Paulinis principales dd.
litterarum Autores, & eorum nomine, & ad eorum computum
ſcriptarum, & acceptatarum eſſe debitores DD. de Petrellis pro-
pter remiſſam ab eis Amſtelodamum in majori ſumma factam,
corruit in facto totum objectum, quod nempè adjecti non eſſent
creditores ſcribentis, ex quo non ſubſiſtenti ſuppoſito ad nul-
litatem fidejuſſionis DD. de Anſaldis ex acceptatione reſultan-
tis inferebatur.

Nec minus corrueret obligatio DD. de Anſaldis, ſi non uti fi-
dejuſſores, ſed uti mandatarii ſimpliciter haberi debuiſſent, uti
ſecundo animadvertebatur in objecto; quia, uti dicebatur, per ſub-
ſequutam decoctionem ante ſolutionem, & ſic adhuc re integra
expiraſſet. Nàm, præter animadverſa in primis ſcriptis, quæ ob-
ſecro relegantur; Advertendum ſemper eſt, quod actus accepta-
tionis duo in ſimul operatur, Unum, quod acceptans remanet er-
ga ſcribentem obligatus ad exequendum, & adimplendum man-
datum, Alterum, quod idem acceptans remanet quoque obliga-
tus ei, cui debet fieri ſolutio, & unus actus eſt ab alio diſtinctus,
quamobrem conceſſo etiam, acceptationem, quoad primum effe-
ctum, & quoad ſcribentem litteras, & mandantem ſubjacere ordi-
nariis mandati legibus, quatenus tamen acceptatio reſpicit obli-
gationem, quæ contrahitur inter acceptantem, & creditorem
cambii, nullam ſapit mandati naturam, quoniam nullum poteſt
inveſtigari mandati veſtigium inter acceptantem, & creditorem
cambii. Verùm in his longius immorari non expedit cum Exc.
etiam D. Anſaldus aſſentiatur; *De his non diſputari, quando con-
ſtat de debito ſcribentis*, ut inquit, Debitum vero DD. de Pauli-
nis, qui ordinem dederunt DD. Anſaldis acceptandi litteras ad
computum, & pro ſolutione proprii debiti cum DD. de Petrel-
lis contracti, ex facto clariſſimè probatur. Et ideò obligatio DD.
de Anſaldis uti fidejuſſorum DD. de Paulinis principalium debi-
torum evitari nequit, cum quibus reſponſum affertur omnibus,
quæ ſucceſſivè, & diffuſè, doctiſſimèque ſimul ab Exc. Conſulto-
re ſubnectuntur uſque ad §. *Tertia tandem limitatio, ſeu reſ-
ponſio, &c.*

Tertia tandem ratione, ſeu reſponſione concluſionem no-
ſtram, & juris autoritate, & univerſali mercatorum ſtylo com-
probatam infringere conatus eſt idem Exc. D. Anſaldus, quia, ut
in *d. §. Tertia tandem limitatio, ſeu reſponſio, &c.* dixit, cum
DD. de Balbanis, & conſocii non ſint in aliquo creditores DD. de
Petrellis, & Sala, nec etiam DD. de Paulinis, & Quarateſiis, ſi eis
liceret retinere pecunias exactas, locupletarentur cum aliena ja-
ctura: unde ne detur, ut addit, occaſio retinendi, quod alius amit-
tit, ſubintrat actio avocatoria propriæ pecuniæ, quando illa apud
alterum ſine cauſa, aut titulo remanet, juxta tex. in *l. ſi me, & Ti-
tium, ff. ſi certum petat*, quam æquitatem legis divinam appellat
Bald. *conſ.*348. *ſub nu.*1. *verſ. Conſidera, lib.*1. & ex plenè traditis
per Conſt. *de remed. ſubſid. remed.*11. *per tot. & præſertim ſub nu.*
4. Rota *dec.*77. *n.*23. *& ſeq. par.*6. Em. de Luca *de Regal. diſc.*40. *n.*
5. *& diſc.*129. *n.*6. *& de credito diſc.*35. *n.*57.

Nam ex ſupra recenſita facti ſerie detegitur inapplicabilitas
hujuſmodi concluſionis in caſu noſtro, cum DD. de Balbanis in
hac exactione pecuniarum, & litterarum procurata acceptatione
perſonam repræſentaverint DD. Petrelli, & Sala, & eorum, non
autem proprium intereſſe egerint, & pecuniarum proinde exa-
ctam non ſibi retinere, ſed ab eis hoc intuitu tractas ſibi factas, &
acceptatas complere debuiſſent, quos DD. Petrelli, & Sala fuiſſe
creditores DD. de Paulinis, & Quarateſis ejuſdem, & longe ma-
joris etiam ſummæ ob remiſſas eorum ordine Anſtelodamum
eodem menſe factas, non dubitatur.

Ex quibus ſatis ſuperque reſponſum fuiſſe arbitror iis, quæ ob-
jecta fuerunt rationibus in primis meis ſcriptis adductis, quibus
proindè in ſuo robore remanentibus, petitæ pecuniarum reſtitu-
tioni locum non eſſe, in rei veritate ſentio. Salvo tamen ſem-
per, &c.

*Ita fuit Liburni ab Excellentiſſ. Auditore judicatum, cui Sen-
tentiæ cognita veritate Actores acquieverunt, &c.*

Pro Illoſtriſſ. Domino Marchione
HORATIO ROBERTO PUCCI
Nobili Florentino.

SUMMARIUM.

1 *Animalia neceſſaria pro fundi cultura veniunt cum ipſo fundo donato, vendito, aut legato, ſive fideicommiſſi titulo relicta* 2.
2 *Animalia in feudo reperta unà cum feudo ad ſucceſſorem deveniunt.*
3 *Relicto uſufructu fundi animalia ibi reperta relinqui debent.*
4 *Animalia fundo Eccleſiæ deſtinata alienari nequeunt, prout ipſe fundus.*
5 *Relatio operatur repetitionem omnium in relato contentorum.*
6 Fattore, Fattoria *quid ſignificet.*
7 *De Majoratu ad feudum datur argumentum.*
9 *Fideicommiſſarius uſufructuarius etiam dici poteſt.*
10 *Superfluitatis argumentum leviſſimum exiſtimatur.*
11 *Ut quid minimum operentur verba, ſufficit ad ſuperfluitatem evitandam.*
12 *Conſuetudo loquendi Teſtatoris attenditur pro ejus aſſequenda voluntate.*
13 *Exceptionis verba declarant antecedentem regulam.*
14 *Exceptio debet eſſe de qualitate regulæ, aliàs non eſſet congrua* 15.

ARGUMENTUM.

Legatis, aut venditis, aut in feudum conceſſis bonis immobilibus, an comprehendantur Animalia in eodem prædio, vel bonis reperta.

A D-

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCCXCVIII.

POſtquam Illuſtriſs. Dominus Bajulivus, & Senator Julius
Pucci ſuæ hæreditatis As inter ſuos filios in condito ab eo
teſtamento diſtribuit; Ne in iodividendis hæreditatis ſuæ bonis
diſſenſiones orirentur; Unicuique eorum eorumdem bonorum
ratam, & corpora ſeparata aſſignavit. Marchioni nempè Hora-
tio Ruberto deſtinavit, & ut idem teſtator inquit. *Perciò poſe, e
pone nella Parte del Signor Lorenzo ſuo figliolo la Fattoria di
Montopoli con tutti li Poderi, Caſe, e Ville, Terreni, ragioni,
giuriſdittioni, & appartenenze, che vanno uniti, & unite, e ſi
comprendono ſotto la detta Fattoria di Montopoli di qualunque
qualità ſiano niuna eccettuata, non compreſo il Podere luogo det-
to il* Caſone, *con tutte le ſue ragioni, habitare, & appartenenze,
e beſtiami, Item tutte le maſſarizie, mobili, beſtiami, e graſcie, che
ſi ritroveranno di tempo, &c. Item la Caſa, &c. Item luoghi 80.
&c. E nella parte del Sig. Marcheſe Oratio Ruberto Pucci poſe,
e pone la Fattoria, e poſſeſſione di Granaſolo, &c. Item la Villa, e
poſſeſſione di Bello ſguardo, &c. con tutte le Caſe, Poderi, terreni,
& appartenenze, ragioni, juriſdittioni, che vanno unite, uniti,
&c. Item tutte le maſſerizie, mobili, beſtiami.* Poſt quæ ſubjunxit
etiam, *E perche deſidera, che la Caſa grande, come anco li beni
ſtabili aſſegnati doppo l'Inſtitutione dell'heredi al medeſimo Sig.
Marcheſe Oratio, &c. reſtino ſottopoſti a perpetuo fedecommiſſo
nelli figliuoli, &c. E ſimilmente li beni ſtabili, aſſegnati al detto
Sig. Lorenzo, &c. reſtino ſottopoſti à perpetuo fedecommiſſo,
&c Perciò al medeſimo Sign. Lorenzo nelli beni ſtabili, &c. ſo-
ſtitui, &c. tutti li ſuoi figli*, e deſcendenti, &c. cum reciproca
ſubſtitutione inter lineam D. Marchionis, & D. Laurentii, &c.

Sequuta vero morte D. Laurentii nullis relictis deſcendentibus
factus eſt locus ordinaræ ſubſtitutioni in favorem D. Marchionis
Horatii Roberti fratris, qui bonorum ſtabilium dicto D. Lau-
rentio in Teſtamento Patris aſſignatorum poſſeſſionem adeptus
eſt; Uode modo convenitur in Judicio ab hæredibus Teſta-
mentariis olim D. Laurentii fratris, ut ſibi reſtituat animalia in
bonis ſtabilibus prædictis reperta, & ea tanquam hæreditaria,
nulloque fideicommiſſi vinculo ſubjecta ſibi debita contendunt,
cùm, ut ajunt, fideicommiſſum in bonis tantum ſtabilibus fue-
rit à D. Bajulivo Julio comuni Patre conſtitutum, non autem in
mobilibus, & ſe moventibus, uti ſunt animalia.

Et quidem, haud ſemel meam ſententiam ſuper hoc Juris arti-
culo manifeſtum facere rogatus ſum, uti meæ Conſultat. 276. &
286. tertio volumine impreſſæ teſtantur, & ſemper, antequam
res in Judicium deduceretur, requiſitus, intra limites etiam tan-
tum Juris comunis quæſtione diſcuſſa pro veritate reſpondi, pro-
ut arbitratus ſum, quod tam ea animalia, quæ ſuot cauſa fru-
ctuum, & redditus, qui percipiuntur ex bonis, ut terræ paſcuis
armentorum deſtinatæ, quæ ex ſe fructum non parerent, ſed dum
gramina greges paſcunt, & ex eis nutriuntur, fructus, quos ani-
malia reddunt, ab ipſis terris, & paſcuis redditi quodammodo
cenſentur. Quam etiam ea pariter animalia, quæ ſunt pro agro-
rum cultura neceſſaria, ut boves aratorii, vel etiam equi, & jumen-
ta, vel pro excutiendis a ſpicis frumenti granis, vel quo ad agro-
rum lutamina, vel iis in ſtabulis retentis eorundem agrorum ſter-
corationi neceſſaria ſunt, hujus, inquam, generis animalia in
venditione, legato, feudali conceſſione, aut fideicommiſſaria
conſtitutione bonorum ſtabilium nomine comprehendi. Quod
fortius etiam in præſenti teſtamentaria diſpoſitione ex Teſtatoris
voluntate determinatum fuiſſe, & tam præcedentis donationis,
quàm ſequuti Teſtamenti, & poſtremo peractorum Codicillo-
rum contextum clarius ſuaderi poſſe, mihi viſum fuit.

Quo enim ad Juris definitionem alias diligenti articuli inve-
ſtigatiooe facta, & Doctoribus illum pertractantibus ſedulu re-
volutis reperi, communem eſſe ſententiam, quod boves aratorii,
cœteraque animalia deſtinata pro agrorum cultura ipſius fundi
naturam ſequi, & tanquam ejus partem, prout ipſum fundum, &
ipſa bona inter ſtabilia connumerari, & in omnibus iiſdem regu-
lis cooſiderari, uti plures adduxi tunc hoc idem rationibus, & in
2 variis caſibus confirmantes. Inter quos originalis eſt diſtinctio
Iſerniæ *in cap. 1. ibi citatus n. 58.* ubi quærens, quid agendum ſit in
ſuccedendo feudo de mobilibus, quæ feudatarius reliquit in feu-
do, ut animalia, & pecora, concludit, quo ea animalia, quæ
ſunt ibi ad inſtructionem, & culturam fundi feudalis, *ut boves,
& ſimilia ad laborandum, & impinguandum feudum*, ſunt feu-
dalia, & pro feudalibus cenſentur, pro quibus parata ſunt, ſecus
autem ſi empta, & ibi poſita ſint ad commercium, nempè, ut il-
lico diſtrahantur; Et ideo dicit Bald. in *l. Item ſi fundi, ro. §.
ſeminarios, ff. de uſufructu, & quemadmodum quis, &c.* quod,
ſi maritus legavit uxori uſufructum fundi, & in illo fundo habe-
bat boves aratorios, quod hæres non poteſt boves illos amovere
in præjudicium uſufructuariæ, & animadverſione digna in pro- 3
poſito Gloſſa marginalis *in l. 3. ff. de diverſ. temp. præſcript.* ubi
loquendo de mancipus, quæ inter mobilia regulariter compu-
tantur, non tamen procedit in his, *quæ in prædiis morantur. quæ
partes fundi ſunt*, ut inquit; Et ita pariter alia Gloſſa marginalis
in cap. Nulli extr. de reb. Eccl. non alienand. &c. ait, ſervum
prædio addictum, & deſtinatum *inter* immobilia computari. Lu-
cam de Penna *in l. Agror lib. 11. Cod. tit. de fundis limitrophis n.
4. 5.* & Fulvius in Addit. *ad repetit. feudales.* Jo. Ant. Lanarii ſui
Patrui *in cap 1 de ſucceſſ. feuda. n. 46. fol. mihi 269.* ubi ait, uſque
adeo hujuſmodi deſtinationem etiam mobilium pro rei immobi-
lis utilitate, & commodo efficacem eſſe, ut de eiſum referat poſt
obitum Sereniſſ. Magni Ducis ingentem pecuniarum quaotita-
tem repertam non fuiſſe inter omnes filios, & cohæredes uti cœ-
tera mobilia diviſam, ſed totam relaxatam ad Sereniſſimum Pri-
mogenitum in Magno Ducatu ſucceſſorem, tanquam ipſius par-
tem, & pertinentiam, quia pro defenſione Status repoſita, &
deſtinata fuerat, Schadrer. *de feud. par. 3. cap. 4. ſub n. 11.* Cyriac.
controv. 141. num. 27. 28. 29. cum aliis in dicta mea *Conſultat. 176.
ex num. 1. uſque ad num. 14.* & in ſequenti Conſultatione repeti-
tis; quibus etiam modo poſſunt addi Capye. Latro *dec. 43. ex
num. 10. uſque in fin.* ob i diſtinctionem præfatam Iſerniæ, & cœ- 4
terorum ſupra allegatorum fuiſſe à Sacro Conſ. approbatam fi-
dem facit, & propterea quamvis in *cap. Nulli 5. extra de rebus
Eccleſiæ alienand. vel non* decretum ſit, quod nulli liceat rem
Eccleſiæ *immobilem, & agrum* alienare; Nihilominus dixit Ro-
doan. *de reb. Eccleſ. non alienand. rubr. 10. num. 5. 6.* quod licèt
res mobiles Eccleſiæ poſſint alienari, & animalia ioter mobilia
connumerentur, animalia tamen, *quæ ſunt ad culturam deputa-
ta, uti ſunt boves*, alienari noo poſſunt abſque beneplacito Su-
perioris, quam animadverſionem ſequutus Pater Molina *de con-
tract. par. 2. diſput. 465. ſub num. 3. verſ. Inter quæ computantur
jumenta*, quia ut ait, *quaſi prædiis affixa cum rebus immobilibus
computantur*, Et hinc eſt, quod Khiniſclpt. *de fideic. &c. cap. 5.
num. 95.* aſſerat, quod fideicommiſſa familiarum conſtitui non
poſſint in boois mobilibus, niſi tamen in conſequentiam rerum
immobilium veniant, ut latius explicaverat anteà *n. 10. & ſic n.
12. & 13.* loquitur, quando una cum fundo animalia tanquam
acceſſoria remanent fideicommiſſo alligata, quo caſu, inquit, fi-
deicommiſſarius in locum demortuorum, vel inutilium anima-
lium alia ſubſtituere tenetur; Quibus additæ ſunt autoritas tum
Manticæ, & Pariſii, tum præcipuè Rotæ Romanæ apud Bichium
dec. 506. n. 8. per doctiſſimum Dominum in cauſa coadvocatum
in ſua Conſultatione; Urgente etiam fortiùs animdverſione,
quod licèt Teſtator in relata conſtitutione fideicommiſſi dixerit,
e ſimilmente li beni ſtabili, &c. aſſegnati *al detto Sig. Lorenzo*,
patet tamen, hujuſmodi nominationem habitam fuiſſe relativè
ad ipſam aſſignationem poſt hæredum inſtitutionem ſupra uoi-
cuique ex iiſdem ſuis filiis factam, in qua aſſignatione cum ma-
gis ooiverſali verbo loquutus eſt, ut ibi legitur; *Pone nella parte
del detto Sign. Lorenzo ſuo figlio la Fattoria di Montopoli con
tutti li Poderi, Caſe, Ville, terreni, ragioni, juriſdittioni, &
appartenenze, che vanno uniti, e ſi comprendono ſotto la detta
Fattoria di Montopoli di qualunque qualità ſiano, niuna eccet-
tuata*; Unde, cum hoc opteretur relatio, quod reperat tanquam
ſpecialiter expreſſa omnia ea, quæ in antecedenti relata diſpoſi- 5
tione continentur, *l. aſſe toto, ff. de hæred. inſtituend. l. ſi ita
ſcripſero, ff. de condit. & demonſtr.* Cartar. *dec. 66. n. 5.* Monac.
dec. Lucan. 33. n. 10. ſequitor, hujuſmodi bonorum ſtabilium fi-
deicommiſſariam diſpoſitionem eo modo, iis clauſulis, & ver-
borum univerſalitate conſiderandam eſſe, prout ea fuerant an-
tea in partem D. Laurentio aſſignata; Et ſic cum ſubjecta fidei-
commiſſo tota factoria Montopoli etiam animalia, quæ in dd.
bonis acceſſoria, & in conſequentiam bonorum exiſtunt ex ad-
ducta per *dec. 506.* coram Bichio. Et verè hoc verbum *factorec,
& factoria*; licet (ut inquit Calv.) *in lexicon. Juris*, nondum ſit 6
a latinitatis profeſſoribus receptum, comunitamen uſu loquendi
vocamus eos, qui rem alicujus privatum adminiſtrant; undè,
cum incluſa fuerant fideicommiſſo ea omnia, quæ curæ illius ad-
miniſtrantis fuerant à Teſtatore commiſſa, in facto patens eſt cu-
ſtodiæ, & regimini factoris, & adminiſtratoris hujuſmodi non
minus ipſa bona, quam animalia etiam pro cultura bonorum de-
ſtinata ſubjecta fuiſſe, & utrorumque pariter rationem ſuo tem-
pore redditurum fuiſſe; Unde auſim magis dicere, quod hac for-
ma concepta demonſtratione, & expreſſione bonorum, & re-
rum, quæ fideicommiſſo ſubiicere voluit teſtator, non tantum
animalia, quæ non modo culturæ horum prædiorum erant deſti-
nata, & neceſſaria, juxta præſcriptos Juris limites, quando legati

cooce-

conceptio in ſimplici bonorum ſtabilium enunciatione conſiſtit, ſed ea etiam, ſi quæ forent ibi pro mercimonio retenta incluſa remanere in legato; Si enim voluit Teſtator fideicommiſſo ſubjiceres omnia *di qualunque qualità ſiano niuna eccettuata*, quæ ſub dicta factoria, ſive adminiſtratione comprehenduntur, & animalia prædicta, manifeſtum eſt, ipſa quoque prout cætera bona in fideicommiſſo fuiſſe comprehenſa, aliàs non omnia, ut voluit Teſtator, fideicommiſſarius ſubſtitutus conſequeretur, ſed aliqua eorum licèt dictæ factoriæ annexa, a fideicommiſſo excluderentur, quod noluit Teſtator.

Nec aliquid eſt momenti, quod dicatur, doctrinas adductas pleraſque loqui in inveſtitura feudorum, non autem in diſpoſitione teſtamentaria; Nihil enim intereſt, & eadem ratio in utriuſque terminis animadverſionis occurrit; Nam eodem modo in inveſtitura feudali inſpiciendum eſt, qualis fuerit voluntas concedentis, & inveſtientis, prout in Teſtamentis intentio teſtantis, unde eſt, quod de majoratu ad feudum comuniter recipiatur ar-7 gumentum, ut ajunt Bald. *in l. cum antiquioribus n.6. C. de jure deliberand.* Socc. Sen. *conſ.*252. *vol.*1. Rol. *conſ.*68. *n.*29.52. *lib.*1. Curt. *de feud. par.*3. *n.*60. Peregr. *de fideicom. art.*21. *nu.*13. & tam in feudo, quàm in fideicommiſſo eadem vis concluſionis urget, quod nempe hujuſmodi animalia pars ſint ipſorum bonorum immobilium, unde quæ in feudi, in fideicommiſſi quoque ſuc-8 ceſſione attendi debere, trad. Peregr. *de fideicomm. art.*27. *nu.*14. Fuſat. *de ſubſtitut. qu.*484. *num.*37. Unde ſimilem quæſtionem legimus excitatam promiſcuè, tam in fideicommiſſis, quàm in feudis, in quibus jure francorum, & admodum linealis primogenituræ ſucceditur inter primogenitum, & ejus fratres vel hæredes ultimi ſucceſſoris; Neque diverſitatem inter unum, vel alterum caſum conſtituere valet, quod, ut in contrarium dicebatur, feudatarius, cum utile tantummodo dominium retineat, ad inſtar uſufructuarii, quia fideicommiſſarius, licèt dominium plenum habere videatur, quia tamen illud eſt revocabile poſt obitum, adeout ad hæredem ſuum transferre nequeat, uſum-9 fructuarium ideò tantummodo nuncupari poſſe trad. Gutierez, & Molin. *de primogen.* unà cum Caſtillo, & Fuſario à me in propoſito adducti *d. mea Conſultat.*176. *nu.*22. & 23. quo caſu fortius omnia prædicta procedunt juxta in eadem mea *Conſult.*176. *ex num.*25. *& ſeq.* probata.

Nec vim habet aliqua conſideratio ſuperfluitatis ex adverſo objecta, nempè, quod ſi in aſſignatione bonorum ſtabilium comprehendebantur ſua natura, & ut eorumdem bonorum pars, & acceſſorium animalia prædicta, ſuperfluum erat, quod immediatè teſtator, & ſeparatim nominaſſet, & poſuiſſet in parte ejuſdem D. Laurentii una cum Maſſeritiis, & mobilibus etiam ſpecialiter animalia, quod videbatur eſſe ſuperfluum; Nam, ultra quod hoc ſuperfluitatis argumentum leviſſimum, nulliuſque momenti. &, 10 ut ajunt, in jure admodum futile cenſetur, ut per Alex. *in l.*3. *n.*3. *ff. de leg.*3. Mantic. *de coniect. ult. volunt. lib.*3. *tit.*6. *nu.*8. Peregr. *fideic art.*14. *ſub n.*21. Advertendum etiam eſt, quod præter animalia pro cultura bonorum dictæ factoriæ præciſè inſervientia, & principaliter deſtinata, alia diverſi generis, & pro commercio, aut fructibus ex ipſiſmet retrahendis, habere poterat Teſtator, vel fortè ante obitum ſuum acquirere; Ideò, ſicuti in inſtitutione hæredum utrumque filium generaliter *in tutti gl'altri ſuoi beni mobili, immobili, e ſemoventi, &c.* hæredem inſtituerat, ita quoque conſentaneum fuit: in diviſione, & aſſignatione facta unicuique bonorum ſuæ hæreditatis, eodem modo, quo in inſtitutione ordinaverat, ſuam partem etiam mobilium, & immobilium unicuique eorum aſſignaret; In aliquo autem, vel minimo verba ſufficit, operentur effectum, ne ſuperfluitatis vi-11 tium incurrant, *l. qui cum tutoribus, ff. de tranſact. l. fin. C. de novat.* Gabr. *conſ.*121. *num* 32. *vol.*1.

Et quamvis ex ſola Juris diſpoſitione animalia prædicta in ordinato fideicommiſſo comprehendi ſatis ſuperque ſuaſum fuiſſe putem. Clarius tamen hoc idem ipſa Teſtatoris voluntas ex tribus præcipuè animadverſionibus veducta convincit.

In primis enim adverti, quod Teſtator tum in donatione facta Marchioni Oratio Ruberto in deſcriptione bonorum præ cæteris ita dixit. *Item il Podere del Caſone poſto nella Fattoria di Montopoli, con li beſtiami ſopra quelli eſiſtenti*, prout etiam in Teſtamento in aſſignatione præfata bonorum facta D. Laurentio pariter dixit. *La Fattoria di Montopoli, &c. non compreſo il Podere luogo detto il Caſone, con tutte le ſue ragioni, e beſtiami.* In Codicillis vero poſt Teſtamentum in § 6. dixit ſolummodo. *Non compreſo il Podere del Caſone*; unde videtur habuiſſe in mente comprehendere in nominatione bonorum ſtabilium etiam animalia eorumdem bonorum culturæ deſtinata, tam ſi ea cum bonis ſpecificè, quam ſi bona tantum, & prædia nominaſſet; unde percipitur, pro ſynominis hæc in ſe habuiſſe, ut ex ejus in uno, vel altero modo idem exprimendi loquendi, conſuetudine reſultat, quæ Teſtatoris loquendi conſuetudo potiſſimum in ejus voluntate inveſtiganda perpendi debet, ut ex ea, quid ſub ſua diſpoſitione comprehendere voluerit, arguatur *l. ſi quis vinum, ff. de tritico vino, & oleo legato*, Surd. *conſ.*445. *ſub num.*6. *verſ. Sexto*, & latè ea ornat Mant. *de tacit. lib.*6. *tit.*9. *ferè per tot.*

Secundo pariter animadvertendum eſt, teſtatorem in aſſignatione prædicta bonorum ſtabilium, & ut æquales redderet pro quota hæreditaria partes, non æſtimavit valorem ipſiuſmet fundi, & prædii, ut expreſsè declaravit in Codicillis in 6. §. ibi, *Diſſe haver fatto matura reflèſſione ſopra l'entrate, e rendite della Fattoria di Montopoli, &c. haver retrovato quelle aſcendere à ſcudi* 1500. *l'anno, &c. Et aver ancor retrovato l'entrate della Poſſeſſione, &c. aſcendere, &c. ordinò, alli detti ſuoi figli, che conguaglino le dette parti ſecondo le dette entrate.* Quod clarius confirmavit, & declaravit laudum poſt obitum D. Bajulivi inter dd. fratres prolatum: In quo expreſsè declaraverunt, *che il valore de' beſtiami, che ſi ritrovano nella Poſſeſſione di Montopoli, s'intenda compreſo nelle rendite fatte dal Sig. Bali*; & ſic clarius etiam ex aſſenſu comuni hæredum patet, inter redditus, & fructus prædii aſſignati D. Laurentio, & fideicommiſſo ſubjecti comprehenſa fuiſſe animalia tanquam partem ipſius fundi principalem, & neceſſariam pro fructibus percipiendis; Unde cum redditus, & fructus bonorum aſſignatorum unicuique ex filiis contemplaverit teſtator, & eorum quantitatis intuitu eorumdem bonorum valorem æſtimaverit, ſequitur, pernecesse quoque inſimul cum dictis bonis animalia eorumdem culturæ neceſſaria, & ſine quibus fructus, & redditus ex eis, aut non perciperentur, aut certè non in tanta quantitate in qua Teſtator credidit, & æſtimavit, una cum dictis bonis aſſignaſſe, & fideicommiſſo obligara remanere voluiſſe, ex recepta juris concluſione, quòd dum in conceſſione, vel diſpoſitione ratio potiùs habetur ad annuam fructuum perceptionem, quàm ad nudam bonorum translationem, & conceſſionem, tunc certum eſſe etiam animalia pro iiſdem bonis deſtinata comprehendi, ut latè in propoſito tradit, & probat Cyriac. aliàs allegata *contr.*141. *ex n.*27. *uſq. ad n.*37. *legendus.*

Tertio demum voluntas Teſtatoris tanquam in ſpeculo in ipſamet bonorum fideicommiſſorum poſteà ſubjectorum aſſigna- 12 tione D. Laurentio facta clara conſpicitur; ubi ſic loquutus eſt. *Perciò poſe, e pone nella parte del detto Sig. Lorenzo ſuo figliolo la Fattoria di Montopoli con tutti li Poderi, &c. non compreſo il Podere luogo detto il Caſone con tutte le ſue ragioni, e beſtiami, &c.* Quæ exceptio prædii cum animalibus ibi deſtinatis clarè probat, etiam ſub diſpoſitione, & aſſignatione bonorum exiſtentium ſub Factoria Montopoli, quæ eadem poſteà fideicommiſſo ſubjecit, intellexiſſe comprehendere pariter animalia, quæ pro eorum cultura ibi, prout in prædio excepto *al Caſone*, nutriebantur; cum exceptionis verba declarare ſoleant antecedentem regulam, in quibus nam terminis procedat *l. Nam quoad* 13 *ſiquidem, §. fin. ff. de pæna legat.* Dec. *in l.*1. *nu.*20. *ff. de reg. jur.* Et exceptionem oportet eſſe de qualitate regulæ, aliàs non eſſet congrua exceptio, ut Dec. *in l.*1. *n.*20 & ibi Cagnol. *nu.*22. & fieri debet de contentis ſub regula, & ex ea declaratur regula, & ex 14 qualitate rerum in exceptione nominatarum dignoſcitur, de quo genere præcedens diſpoſitio loquatur. Cephal. *conſ.*487. *n.*53. Rota Rom. apud Ludov. *dec.*57. *n.*6. ubi quamvis in legato mobilium videbatur dubium, an comprehenderetur aliqua, cùm teſtator excepèrit à legato quædam, quæ aliorum favore diſpoſuerat, reſolvit in eodem legato comprehendi omnia ejus generis cum eis, quæ diſpoſuerat, & à legato exceperat, & per plura exempla docens Surd. *dec.*124. *n.*42. 13. 14. pluribuſque aliis allegatis Caſtillo *de uſufructu cap.*38. *n.*26. ubi quod in legato mobilium, & immobilium non viderentur comprehenſa Jura & Nomina debitorum, ſi tamen Teſtator exciperet à legato aliquod nomen debitoris, tunc, ne exceptio inutilis remaneret, etiam alia nomina debitorum, præter excepta cenſerentur in legato incluſa; Undè, ni fallor omnino, æquivocum mihi Patris Adverſæ videtur, dum ait, quod hæc nominata exceptuatio Prædii *al Caſone* cum animalibus ſuis ſignum ſit evidens, quod in aſſignatione factoriæ non comprehendebantur, quia potius, ut dixi, hæc exceptio declarat, fuiſſe intentionis diſponentis etiam animalia in prædio, & factoria Montopoli aſſignata comprehendere; Quam æquivocationem teſtatur potius, quam argumentum contrarium confirmet autoritas adducta Altogr. *conſ.*35. *lib.*2. *num.*19. 21. qui clarè dicit, & latè probat in exceptione commemorata cenſeri ſemper in præcedenti diſpoſitione incluſa.

Et æquivocum eſt in facto, quod, quoties teſtatori contigit, mentionem facere de ſtabilibus, & beſtiaminibus, de his ſeparatam fecerit mentionem à bonis ſtabilibus, argumento hinc ex adverſo deducto diſcretivi modi loquendi; Nam ex diſpoſitionum

Teſta-

Digitized by Google

Teſtatoris revolutione potius inſorgit, quod ſæpius unà cum bonis ſtabilibus beſtiamina quoque in eis exiſtentia expreſsè comprehendit, uti legitur in donatione bonorum ſtabilium facta de menſe Junii 1668. Marchioni Oratio Ruberto. *La poſſeſſione detta Montedei, con li mobili, e beſtiami, che in quella foſſero*. Item, *il Podere del Caſone poſto nella Fattoria di Montopoli, con li beſtiami ſopra quelli eſiſtenti*. Et ita pariter in Teſtamento paulo poſt ab eo condito, cum narraret bona ſtabilia titulo prælegati March. Oratio relicta, ſic ut anteà in donatione, deſcripſit. *Item la Poſſeſſione detta Montedei, con li mobili, e beſtiami. Item il Podere del Caſone, &c. con li beſtiami, &c.* & ita quod dum vigore facultatis à D. Joanna ſua Madre conceſſæ bonorum primogenituram in eodem Teſtamento inſtituit, ſic ea expreſſit; *La poſſeſſione luogo detto al Poggio, &c. con tutti li mobili, & effetti, e beſtiami attenenti à detta poſſeſſione*. Unde verum non eſt, uti dicebatur, quòd Teſtator ſemper de bonis ſtabilibus diviſim, & in ſeparata oratione ab animalibus diſpoſuerit, quin potius ſemper inſimul, & in eadem oratione bonorum ſtabilium, & animalium in eis exiſtentium diſpoſitionem concepit, unde potius argumentum retorquetur, & ex hoc efficacius voluntas arguitur Teſtatoris, ex incluſione animalium unà cum Prædio *al Caſone*, ab aſſignatione bonorum factoriæ Montopoli exceptuata, comprehendi etiam in tota factoria Montopoli D. Laurentio pro ſua parte aſſignata animalia ibi exiſtentia, non modo quia eorum nominatio inſimul cum prædio *del Caſone* facta hoc infert, uti ſupra dictum fuit, ſed etiam, quia ita ſemper de eis Teſtator diſponere conſuevit; Et ſic hic etiam, quod alibi expreſſit, tacitè ſaltem expreſſiſſe dicendum eſt.

Et ita fuit deciſum, & declaratum, Animalia in fideicommiſſo comprehendi.

Pro Illuſtriſſ. Domino Marchione
FRANCISCO RICCARDI
Nobili Florentino.

SUMMARIUM.

1 *Princeps poteſt derogare, & permutare fideicommiſſa in præjudicium vocatorum ante fideicommiſſi delationem.*
2 *Ex ſola facultate data à Principe alienandi fideicommiſſum reſultat derogatio fideicommiſſi.*
3 *Petita, & conceſſa derogatio non officit alteri fideicommiſſo, & in eo vocatis.*
4 *Expreſſio qualitatis in dubio facta cenſetur cauſa demonſtrationis, non taxationis.*
5 *Captioſa expreſſio in viris nobilibus non præſumitur.*
6 *Cum in Reſcripto de mente conſtat, expreſſio unius, vel alterius erronea non vitiat.*
7 *In precibus ſufficit expreſſio per æquipollens.*
8 *Gratia conceſſa præſumitur, quod omiſſum in precibus non reddidiſſet Principem difficiliorem, ſi fuiſſet expreſſum.* 21.
9 *Cum ampliùs recurri non poteſt pro declaratione ad Principem, qui gratiam conceſſit, recurrendum eſt ad exempla ſimilium gratiarum ab eo conceſſarum.*
10 *Gratia conceſſa in remunerationem certæ perſonæ præſumitur fuiſſe conceſſam, etiam narrata qualitate omiſſa.*
11 *Ratio principalis derogationis fideicommiſſi eſſe ſolet utilitas.*
12 *Verificata cauſa principali Reſcripti, non fit irritum, etiamſi aliæ non ſubſiſterent.*
13 *Quæ pendent à futuro eventu, Reſcriptum non vitiant, ſi taceantur.*
14 *In interpretatione reſcripti non eſt opus, mentionem facere ejus, quod exceptione elidi poteſt.*
15 *Veriſimilis notitia Principis ſuffragatur, ne reſcriptum de ſubreptione redarguatur.* 16. 17. 18. 19.
20 *Subrogatio de ſui natura transfert omne jus, & vinculum in bonis ſubrogatis.*

FLORENTINA VIRIDARII.

ARGUMENTUM.

Porrectis precibus Principi pro derogatione Fideicommiſſi, exempli gratia conditi a Petro, cum verè narrandum foret fideicommiſſum factum à Franciſco. An Gratia obtenta pro derogatione fideicommiſſi inſtituti à Petro ſuffragetur pro derogatione fideicommiſſi ordinati à Franciſco, pro quo fuerat intentio derogationem impetrandi, maximè cùm unum ab altero in pluribus circumſtantiis diſcreparet.

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCCXCIX.

Illuſtriſſ. Domini.

AGitur ex adverſo ad Viridarium de Gualfonda vigore aſſerti fideicommiſſi inducti per D. Joannem de Bartolinis; ſed hucuſque pro parte Illuſtriſſ. D. Marchionis fuit principaliter oppoſitum, & facti, ac Juris allegationibus pleniſſimè demonſtratum, quod d. Viridarium fuit legitimè alienatum in D. Gherardum de Bartolinis Authorem mediatum D. Marchionis mediante Judice, in ſatisfactionem crediti ipſius D. Gherardi cum d. D. Joanne, ideòque de aſſerto fideicommiſſo exivit, neque de eo ampliùs agi poteſt.

Verùm quatenus (ſine veri præjudicio) adhuc cenſeretur ſuppoſitum remanſiſſe Viridarium prædictum aſſerto fideicommiſſo D. Joannis, eo quod dubitari poſſet de illius legitima alienatione D. Gherardum; Attamen de quocumque fideicommiſſo, cui ſubjectum prætendi potuiſſet d. Viridarium, remanſit legitimè extractum mediante licentia ac permiſſione Principis, illud idem vendendi D. Chiappino de Vitellis authori immediato D. Marchionis cum ſubrogatione aliorum bonorum, ut in præcibus, & reſcriptis, ac ſupremi Magiſtratus decretis, de quibus ſupra in proceſſu.

Neque enim dubitari poteſt de poteſtate, ac authoritate ſupremi Principis, faciendi hujuſmodi derogationes, & commutationes in præjudicium vocatorum ante fideicommiſſi delationem, vel apprehenſionem, & quin illæ ſint omninò validæ, & 1
efficaces, Bardellon. *conſ.* 17. *num.* 10. *cum pluribus ſeq. & nu.* 35. Ciriac. *contr.* 160. *num.* 56. Peregr. *de fideicom. art.* 52. *nu.* 119. *& ſeq.* Monet. *de commut. ult. vol. cap.* 9. *num.* 54. Rot. Roman. *dec.* 336. *num.* 9. *par* 4. *tom.* 2. *& dec.* 36. *n.* 43. *par.* 5. *rec.* & coram Cavaler. *dec.* 430. *num.* 3.

Quinimmò, ex ſola licentia, aut facultate alienandi conceſſa à Principe, ut in hoc caſu, reſultat derogatio fideicommiſſi 2
Molin. *de primogeniis lib.* 4. *cap.* 4. *ſub nu.* 44. *verſ. Idq facultas*, Rot. Rom. *dec.* 8. *ſub n.* 3. *poſt med. par.* 2. *rec.*

Nec relevat, quòd cùm in præcibus Principi porrectis facta fuerit ſolummodo mentio fideicommiſſi Gherardi, & reſcriptum ſoleat referri ad preces, & propterea facultas alienandi non poſſit ſuffragari quoad fideicommiſſum Joannis, & quoad præ- 3
judicium in eo vocatorum ex deductis per Salgad *labyrint. credit. par.* 2. *cap.* 9. *n.* 3. *& ſeqq.* Etenim Salgadus ex adverſo allegatus loquitur in illis terminis, ubi ſuppoſita ſimul, & ſemel diverſitate plurium fideicommiſſorum exiſtentium ſuper diverſis bonis, facultas alienandi eſſet manifeſtè reſtricta ad bona unius fideicommiſſi magis, quàm alterius, tunc enim profectò facultas alienandi exerceri non poſſet ſuper bonis alterius fideicommiſſi, ut latè, & doctè firmat Salgadus. At in caſu noſtro facultas alienandi fuit conceſſa, & executioni demandata ſuper uno, eodemque Viridiario; unde doctrina Salgadi non applicatur. Nec refert, quod facultas conceſſa fuerit ſub expreſſione Teſtamenti, & fideicommiſſi Gherardi quia (talia expreſſio, neque ex intentione ſupplicantium, videlicet DD. de Bartolinis, & D. Chiappini, neque ex intentione Principis concedentis dici debet facta cauſa taxationis excluſivè ad aliud fideicommiſſum, ſi quod fuiſſet ſuper eodem Viridario, ſed potius cauſa demonſtrationis, prout in dubio ſemper intelligitur in qualibet diſpoſitio- 4
ne, Gratian. *diſcept.* 657. *n.* 31. *& ſeqq.* Altograd. *conſ.* 49. *n.* 18. *&* 19. Rot. Romana coram Ludovil. *dec.* 516. *num.* 8. *& in rec. dec.* 352. *num.* 3. *par.* 2. *& dec.* 108. *num.* 3. *par.* 3. maximè ubi aliàs reſultaret repugnantia, ut animadvertit Seraph. *dec.* 1209. *nu* 4. prout in hoc caſu reſultaret, & quidem maxima; nam ſi præces ad reſcriptum Principis taxativè in ea parte acciperentur, omninò repugnaret intentioni D. Chiappini deſiderantis omnimodam libertatem Viridarii à quocumque onere, ac intentioni Principis eidem gratificare volentis, necnon repugnaret candidæ, & ſinceræ intentioni DD. de Bartolinis, qui optimè ſcientes utrumque fideicommiſſum, ſi aliter diceretur, cenſerentur voluiſſe captare in verbo D. Chiappinum, illumque, & Principem eludere, quod de tam nobilibus Viris nullatenus eſt co- 5
gitandum, Menoch. *conſ.* 446. *num.* 32. Caron. *reſolut.* 21. *nu.* 22. Rot. coram Dunoz. *dec.* 332. *num.* 20. *dec.* 94. *nu.* 25. *par.* 15. *dec.* 258. *num.* 17. *par.* 16. *rec.*

Cum itaque præcipua, & principalis mens ſupplicantium, & Principis fuerit uniformis, quoad alienationem liberam Viridarii,

darii, & Princeps voluerit in conſequentiam Juri Tertii ſuper
ipſo Viridario præjudicare; non eſt curandum, quod in preci-
bus, aut reſcripto, una perſona fideicommittentis, & non alia,
fuerit expreſſa, nec quod ageretur de conſequutivo præjudicio
unius, aut alterius perſonæ, juxta doctrinam Gloſæ, Bartoli,
6 Angeli, & Joan. de Platea *in l.1. C. ne Fiſcus rem quam vedid.
lib.10. firmantium*; quod quando Papa ad poſtulationem Abba-
tis habentis plura Monaſteria conceſſit licentiam alienandi
unam rem tamquam unius Monaſterii, quæ erat alterius, talis li-
centia ſit efficax, & non irrita; Prout quando Papa reſcripſit,
narrata una erectione Pœnitentiariæ, quamvis alia, & poſterior
adeſſet, quod nihilominus valeat Papæ reſcriptum, firmat Rota
Rom. *in Orien. Canonicatus coram Pamphil. apud Marcheſan. de
commiſſ. par.2. à c.547. n.2. verſ. Quod etiam ſuadetur*. Et quan-
do importantia legitimationem expreſſit ſe natum ex Vidua, quæ
eo tempore erat maritata, ſed habebatur pro Vidua, quod valeat
legitimatio. Valaſc. *conſult.80. num.10. lib.1.*

Ac inſuper quando Papa diſpenſavit ſupplicantem ad certum
beneficium tamquam Ordinis S. Benedicti, quod tamen erat Or-
dinis Cluniacenſis, quòd eo caſu diſpenſatio ſit efficax, firmat
eadem Rot. Rom. *dec.54. de reſcriptis in antiquis*.

Eoque magis expreſſio fideicommiſſi Gherardi cenſeri debet
facta demonſtrationis cauſa, & non taxationis, quia agebatur de
impetranda contra expreſſam prohibitionem facultate alienandi
Viridarium per viam ſubrogationis, aut permutationis, & cùm
eadem eſſet prohibitio hoc faciendi, tam in Teſtamento Gherar-
di, quàm in Teſtamento Joannis, ſatis propterea fuit, exprime-
re Principi unam ex dd. prohibitionibus; prout legitur expreſ-
ſa illa Gherardi in precibus DD. de Bartolinis, ſufficit enim in
7 hac materia expreſſio per æquipollens, Rot. Rom. *dec.101. nu-
mer.2. part.5. rec.*

Nec ſubſiſtit (ut ex adverſo obiicitur) adeſſe differentiam
ſubſtantialem inter unum, & alterum fideicommiſſum, ideòque
à Derogatione unius non poſſit inferri ad derogationem alte-
rius. Nam in primis animadverti debet, quod hodie non eſt ju-
dicandum de ipſo reſcripto, & gratia, prout in fieri, an ſcilicet
licitum, & juſtum ſit, Principem derogare fideicommiſſum Joan-
nis, & præjudicium inferre habentibus Jus ex eo; ſed magis ju-
dicandum eſt ſecundum ipſam gratiam, & reſcriptum, utpotè
poſt conceſſionem jam factam, an ſcilicet illa ſuffragetur quo-
que quoad ejuſmodi fideicommiſſum Joannis, ut advertit Rot.
Rom *poſt conſ.16.* Giovagnoni *num.88. lib.2.* Ac proindè diffe-
rentia ſubſtantialis ad effectum prædictum dici poterit, non illa,
quæ conſiſtit in aliqua diverſitate perſonarum, quibus in conſe-
quentiam ſuccedit præjudicium, ut dictum fuit, ſed ea, quæ ver-
ſantur circa alia non expreſſa, ac narrata, quæ ſi in precibus ex-
poſita fuiſſent, Principem retraxiſſent à concedendo, Merlin.
Pignatell. *contr. forenſ. centuria 1. contr.54. n.8.* Rot. Rom. *dec.
435. n.11. dec.501. n.24. & dec.569. n.16. par.5. rec. to.2.* Quan-
do autem gratia fuit jam conceſſa, ut in hoc caſu, præſumptio
ſtat, quod omiſſum in precibus non reddidiſſet Principem diffi-
8 ciliorem ſi fuiſſet expreſſum, Rot. Rom. *dec.65. n.1. par.3. & d.
dec.569. n.17 par.5. to.2. rec.* idcircò aſſerta difficultas Principi
probari debet à D. Equite de Bartolinis, qui illam allegat, Rot.
Rom. *dec 418. ſub n.1. in fine par.1. rec.* Bich. *dec.645. nu.25.* in
terminis derogationis fideicommiſſi, Dunoz. Jun, *dec.725 nu.17.
& in rec. dec.71. num.25 par.12.*

Nec relevat, quòd ſuper Viridario fuerit à Joanne inductum
ſtrictiſſimum fideicommiſſum per viam majoratus, cum ampliſ-
ſima prohibitione alienationis, adeò ut ex lectura ipſa illius Te-
ſtamenti apparere poſſit de enixa voluntate Joannis, quod di-
ctum Viridarium ſemper in ejus familia conſervaretur; unde ſi-
cut veriſimile eſt, Teſtatorem (ſi vivus fuiſſet) non permiſiſſe ta-
lis rei prædilectæ permutationem, ita quoque præſumendum ſit,
Principem non fuiſſe conceſſurum gratiam dictæ permutationis,
ſi hujuſmodi diſpoſitionis veritas ei narrata fuiſſet. Quandoqui-
dem (ut ſupra animadverſum fuit) ſuper hoc eodem Viridario
inductum fuit à Gherardo pariformiter ſtrictiſſimum fideicom-
miſſum, licèt non per viam majoratus, cum ampliſſima quoque
prohibitione alienationis, excluſiva etiam permutationis, expreſ-
ſa cauſa, *quod preſervetur in lineis ejus nepotum*. Ideòque argu-
mentum ex adverſo oppoſitum de facili retorquetur; Nam, ſi
Princeps derogavit prohibitioni alienationis inductæ à Gherar-
do, præſumendum profectò eſt quod derogaſſet etiam prohi-
bitioni factæ a Joanne, cùm per utramque ſublata eſſet facultas
permutandi, ob eandem cauſam conſervandi idem Viridarium
in familia, iuxtaque monitum ſingulare Menoch. *de arbitrar.
Judic. lib.2. cap.201. ſub nu.31.* advertentis, quod quando am-
9 plius non poteſt conſuli idem Princeps, qui gratiam conceſſit,
an nempè eam itidem conceſſiſſet, ſi verum ei narratum fuiſſet,
recurrendum ſit ad exempla ſimilium gratiarum aliàs conceſſa-
rum, Card. de Luca *de fideicom. diſcurſu 165. n.2. in princ.* Feren-
till. ad Buratt. *dec.510. n.11. in princ.* Inſuper adhoc, ut bene
agnoſcatur, an aliàs Princeps conceſſiſſet, nec ne, inſpiciendum
principaliter eſt ad motiva, & cauſas concedendi, Rot. Rom.
dec.628. ſub n.9. poſt med. verſ. Ultra quod par.4. tom.1. rec. In
hoc autem caſu motiva, & cauſæ derogandi tales fuerunt, ut pro-
culdubio, & fideicommiſſo Joannis, ſeu alterius cujuſcumque
Teſtatoris ſuper dicto Viridario Princeps derogaſſet. Etenim
tam ex primo, quàm ex ſecundo reſcripto planè conſtat, Princi-
pem voluiſſe gratificare Domino Chiappino de Vitellis ſummo-
pere benemerenti, ob præclaram operam ab eo in Caſtris præſti-
tam, non enim permiſit DD. de Bartolinis alienationem Virida-
rii in quemcumque, ſed ſpecificè in D. Chiappinum, unde Prin- 10
ceps cenſetur motus in gratiam talis viri, cujus favore præſumi
debet, fuiſſe conceſſurum facultatem alienandi etiam narrato
fideicommiſſo Joannis, illiuſque majoratu, ut advertit ad mate-
riam ſubreptionis Em. De Luca *diſc.23. n.12.* ut in ſuo caſu pon-
derant Cyriac. *contr.160. n.38* Rot. Rom. *dec.452. n.28. verſ. De
intentione vero, par.5. to.2. rec.* Multum namque refert, an per-
mittatur vendi rem fideicommiſſariam alicui certæ perſonæ, tunc
enim cenſetur contemplata ſpecifica perſona emptoris, & ideò
non poterit alteri vendi, Molin. *de primogent. lib.4. cap.5. ſub n.
30. & ſeqq.* Quod eo magis convincitur verum fuiſſe ex eo, quod
iidem Domini de Bartolinis ſupplicaverant paulo ante Principi,
pro obtinenda facultate vendendi Palatium exiſtens in Platea
propè Eccleſiam Sanctiſſ. Trinitatis, narrando præcisè illud ſub-
jectum exiſtere fideicommiſſis inductis à Joanne, & Gherardo in
eorum Teſtamentis, & Princeps tunc demandata, & recepta prius
conſueta Informatione reſcripſit. *Non è concedibile in modo alcu-
no, perche Sua Eccellenza vuole, che li Teſtatori faccino del loro
à lor modo, e li fideicommiſſarii oſſervino la loro Volontà*.
Quando verò poſteà ipſi Domini de Bartolinis porrexerunt
preces pro licentia alienandi Viridarium in dictum D. Chiap-
pinum, ſtatim ſine alia præcedenti Informatione Princeps eam
gratioſè conceſſit.

Motivum quoque majoris utilitatis propoſitum à DD. de Bar-
tolinis ſupplicantibus, ibi, *Succedino altri beni immobili æque bo-
ni, & æque fructuoſi, mà più toſto più*, reddebat gratiam pari-
formiter conceſſibilem etiam quo ad fideicommiſſum Joannis,
ſi illud fuiſſet expreſſum, Cyriac. *d. contr.160. n.19. & controv.
364. n.36.37. &* 38. ubi in ſpecie de licentia permutandi in utilio-
rem, vel commodiorem ſtatum res fideicommiſſarias, progreſ-
ſu temporis deteriores futuras, prout evenire poterat in hoc caſu
de Viridario, quod, ut aſſeruerunt DD. de Bartolinis in eorum
precibus, *è membro da una Perſona ricca*. Eſt namque ſatis no-
tum, quam impenſam, & curam requirant Viridaria, ſeu Pome-
ria pro eorum manutentione, & conſervatione; Quæ impenſa,
& cura minimè tunc conveniebat DD. de Bartolinis poſt contur-
batum eorum ſtatum ob ſiniſtros eventus negotiorum mercanti-
lium, ut in ſuo caſu bene ad rem ponderat Ciriac. *dicta conſult.
160. ſub n.19. verſ. quinto fuit*; ubi ſubdit, quod Teſtator præ-
videndo talem caſum maluiſſet rem apud extraneum conſervari,
prout ſplendidè, & ſpecioſè conſervatur hoc Viridarium apud
D. Marchionem, & conferunt tradita per Em. De Luca *de alie-
nat. & contract. probib. diſc.1. n.54. & ſeqq.* ubi quod non con-
ſiderantur perſonæ, ſed utilitas.

Illud autem motivum majoris utilitatis, vel commoditatis fi-
deicommiſſariorum, cenſetur principale in hujuſmodi licentiis
alienandi contra prohibitionem, non attento, an cœtera verifi- 11
centur, nec ne; ut in ſimilibus terminis advertit Rot. Rom. co-
ram Mantic. *dec.101. n.5.* Seraph. *dec.443. nu.2. & in rec. part.1.
dec.577. n.10.* Inde eſt, nihil relevare, fuiſſe in precibus ultra
prædicta expoſitum, quod Viridarium *ſenza danno grande non
ſi può dividere, ne uſarſi, e fruirſi ſeparatamente, & è membro
da una perſona ſola, &c. e per l'avvenire potranno eſſer più chia-
mati, e compreſi in dd. Beni per vigore di fideicommiſſi, come di
ſopra fatti per detto Gherardo, &c.* Et quod attento fideicom-
miſſo Joannis per viam majoratus prędicta ceſſabant, unde ex ad-
verſo prętenditur reſcriptum laboraſſe manifeſto vitio obreptio-
nis, vel ſubreptionis. Tum quia ſatis verificentur cauſæ prædictæ
gratificandi D. Chiappino, & majoris utilitatis vocatorum ad
fideicommiſſum, quatenus tamen aliæ non ſubſiſterent, non ideò
reſcriptum irritum redditur Navar. *conſ.7. de reſcriptis*, Menoch. 12
conſ.385. n.1. & 2. Sanchez *de Matrimonio lib* 8. *diſp.21. n.42. &*
44 & in terminis commutationis ultimæ voluntatis Monet. *de
commut. ult. volunt. cap.6. num.200. & ſeqq.* Rot. Rom. *poſt ſe-
cundum volumen conſ. Farinac. dec.288. n.1. & per tot.* ubi etiam
reſpondetur contrariis, *& in rec. dec.317. num.10. par.17.* Tum
etiam quia non fuit Principi ſimpliciter expoſitum, quod Virida-
rium

Digitized by Google

rium eſset, *Membro da una perſona ſola*, ſed fuit principaliter di-
ctum *da una perſona ricca*, quarum divitiarum qualitas oportu-
na pro fruitione, & conſervatione Viridarii, in nemine ex DD.
de Bartolinis tunc ſupplicantibus concurrebat, adeò ut quamvis
ad ſolum majorem natu illud pertinuiſset, nec pati debuiſset di-
viſionem, non ceſsaſset tamen motivum concedendi facultatem
alienationis ob defectum divitiarum. Tum inſuper, quia cum
tunc fideicommiſsum Gherardi vigeret, haberetque implicitum
ſtatum validitatis, non obſtante prætenſo fideicommiſso Joan-
nis, & mediante Laudo anni 1549. proptereà in eo ſtatu tunc erat
Viridarium, ut juxta ordinem ſuccedendi datum à Gherardo plu-
res uno, & eodem tempore illo frui deberent. Maximè quia cum
Gherardus, qui plura alia bona habebat, teſtatus fuerit ad fa-
vorem nepotum, eorumque deſcendentium ea conditione, ne
vigore Teſtamenti Joannis, aut alia de cauſa, ejus diſpoſitio ab
aliquo ex vocatis impugnaretur, indicendo pœnam in caſu con-
traventionis; ſicuti ex acceptatione Teſtamenti Gherardi intel-
ligebantur Nepotes repudiaſse fideicommiſsum Joannis, Rot.
Rom. *dec.438 n.31. & 32. par.5. rec.* & coram Pænia *dec.319. n.
1. & ſeqq.* ita quoque eorum deſcendentes non poterant poſſide-
re bona provenientia ab ipſo Gherardo, quin etiam approbarent
diſpoſita ab eo ſuper Viridario; Unde valdè remotum putari po-
13 terat, quòd fideicommiſsum Joannis reviviſceret; quæ autem ſe
ſe habent ad eſse, pendentque a futuro eventu, ſi taceantur, non
cauſant ſubreptionem, Felin. *cap. in noſtra n.15. in 7.* Corollario
de reſcriptis, Caſsador. *dec.16. n.2. de præbendis*, Pariſ. *de Reſi-
gnat. benefic. lib.6. q.2. ſub nu.86.* Rot. Rom. coram Puteo. *dec.
97. n.4. verſ. Et cum reſolutio lib.2. & in rec. dec.24. num.15. dec.
452. num.21. & ſeq. & dec.501. num.22. par.5. & dec.360. nu.
24. part.18. tom.1. rec.*

Cæterum non modò fideicommiſsum Gherardi ſuper Viri-
dario habebat implicitum ſtatum validitatis, ſed immo erat om-
ninò inalterabile ob rationes latiſſimè deductas in præteritis ſu-
per Juſtitia d. Laudi anni 1459. quod fideicommiſsarius Gherar-
di præbebat exceptionem rei Judicatæ adverſus fideicommiſſa-
rios Joannis. In impetratione autem reſcripti non eſt opus face-
14 re mentionem ejus, quod exceptione elidi poteſt, ut bene per
Jaſon. *in l. 1. ſub n.1. C. ſi contra Jus vel utilitat. public.* cum aliis
per Molin. *de primogen. lib.4. cap.3. n.32.*

Si verò attenderetur aliud Laudum anni 1550. per quod Viri-
darium adjudicatur Gherardo pro medietate, tali caſu verifica-
rentur ea, quæ de incongrua poſseſſione ejuſdem plurium Domi-
norum dd. Precibus expoſita leguntur, & concurreret ad con-
fovendam gratiam iſtud quoque motivum. Ultraquamquod
non eſt alienum à probabilitate dicere, quod Princeps reſcripſe-
rit cognita cauſa etiam fideicommiſſi Joannis, nam de illius Te-
ſtamento, & fideicommiſſo notitiam habuerat occaſione prædi-
ctarum precum eorundem Dominorum de Bartolinis, pro licen-
tia alienandi Palatium porrectarum, cum expreſſione, quod il-
lud eſſet ſubjectum fideicommiſſo Joannis; item Teſtamentum
ipſum Gherardi, cujus occaſione fuerunt deinde datæ preces ſu-
per alienatione Viridarii, clarè mentionem faciebat de Teſtamen-
to Joannis, tamquam de diſpoſitione contraria ſuæ, & ob quam,
fortaſſe potuiſſet impugnari ſuum Teſtamentum; Præterea ali-
qui ex DD. de Bartolinis jam anteà habuerant recurſum ad eun-
dem Principem adverſus Laudum prædictum anni 1549. per
quod ad favorem Gherardi præcipuè evertebatur Teſtamentum,
& fideicommiſſum Joannis, ibi narratum.

Satis autem fuit ad effectum, de quo agitur, iſthæc notitia, &
Informatio Principis de Teſtamento Joannis aliunde, & diverſa
15 occaſione habita, ut latè firmat Ciriac. *d. contr.160. nu.28. & 29.
30. 31. & plur. ſeq.* Noguer. *alleg.32. n.207. & alleg.32. n.13.* Rot.
Rom. *dec.227. n.9. par.13. rec.* Potuit namque Princeps ex præ-
dictis ſibi jam notis cogitare, quod fideicommiſſum Gherardi
poterat eſſe litigioſum vigore Teſtamenti Joannis, eo quod Joan-
nes ſuper eodem Viridario fecerat majoratum, quæ poſſibilis, im-
mo & veriſimilis cogitatio ſuffragatur, ne reſcriptum redargui
16 poſſit de ſubreptione, Rot. Rom. coram Verallo *dec.298. n.1. &
dec.299. n.1. par.2. coram Coccin. dec.413. n.7.* coram Burat. *dec.
883. n.6. & in rec. dec.38. n.3. dec.192 in fin. & dec.28. n.5. par.1.
dec.452. n.15. & dec.501. n.28. par.5. dec.95. n.1. par.6. dec.222.
n.25. par.7. & dec.408. n.4. par.12. & poſt conſ.* Giovagnon. 15.
n.89. & coram Pamphil. *dec.588. n.10.*

Concurrunt quoque urgentes conjecturæ, & præſumptiones,
quod Princeps de prædictis omnibus cogitaverit, quibus in pro-
17 poſito deferendum eſſe docet bon: mem. Card. de Luca *de fideic.
diſc.165. n.2. & de alienat. & contr. prohibit. diſc.1. n.54.* & ge-
neraliter, quod pendeat à conjecturis, an Princeps facilius, vel dif-
ficilius conceſſiſſet, Beltram ad Ludov. *dec.150. n.10.* Ferentil. ad
Burat. *dec.610. nu.10. & ſeq.* nam in reſcripto emanato ad pedes
precum Dominorum de Bartolinis, non modo legitur. *I Conſi-
glieri ſoſtituiſchino i Beni, che darà il Sig. Chiappino in luogo del
fideicommiſſo*, quæ verba ſatis de per ſe ſe importabant ſubroga-
tionem fideicommiſſi cum omnibus illius qualitatibus, cum talis
ſit natura ſubrogationis, ut in terminis notat Ciriac. *contr.160.
ſub n.4. circa med. verſ. Præſertim vigore ſubrogationis, & n.41.
& 42.* verum etiam additum fuit in eodem Reſcripto, *non alte-
rando in altra parte il fideicommiſſo, ſalvo che nella permutazio-
ne di detti Beni*. Quæ verba, ne ſuperflua remaneant, videntur
importare, quòd Princeps ſtante præcedenti notitia Teſtamenti,
ac fideicommiſſi Joannis ſuper eodem Viridario, de quo etiam
Gherardus in ejus Teſtamento meminerat, concedendo faculta-
tem illud alienandi ſub ſola mentione fideicommiſſi Gherardi,
noluerit per hoc approbare, an uni magis, quam alteri fideicom-
miſſo ſubjectum eſſet; hoc quidem tamen omninò voluerit, ut
ſequeretur permutatio cum D. Chiappino.

Quæ apprimè comprobantur ex ſubſequentibus precibus, &
novo reſcripto obtento per ipſum D. Chiappinum, ſe reſtrinxiſſe
ad petendam liberationem Viridarii à fideicommiſſo Gherardi,
volens tamen Princeps pinguius providere illius enixæ intentioni
in dictis precibus expreſſæ, ibi, *acciò poſſa ſicuramente godere il
Giardino, & edificarvi, che altrimenti far non potria, &c.* In re-
ſcripto non ſe reſtrinxit ad ſolum fideicommiſſum Gherardi, ſed
declaravit, bona ſubrogata, debere eſſe ſubjecta *al fideicommiſ-
ſo, & ad altri oblighi come ſta oggi il Giardino* ex qua prægnan-
tia reſcripti, intelligitur cogitatum etiam de Juribus fideicom-
miſſi Joannis jam noti Rot. Rom. *dec.105. n.4. par.2. rec.* dictio 18
enim illa *altri* eſt implicativa ſimilium, ita ut accipienda ſit de
aliis fideicommiſſis *lege quidam legatur*, & ibi Bart. *ff. de red. du-
biis*, Barboſ. *diction.26. n.1.* & conferunt tradita per Rotam in
terminis ſimilibus derogationis fideicommiſſi à certa perſona or-
dinati, addita clauſula, *& aliarum perſonarum*, ut comprehen-
dat alia fideicommiſſa, coram Dunoz. Jun. *dec.725. n.11.*

Quinimmò ex hujuſmodi geminatione reſcriptorum reſultat,
quòd cenſeatur, Principem non ad ſolam ſupplicantium narra-
tionem, ſed ex certa, & omnimoda ſcientia, cum conceſſiſſe fa- 19
cultatem alienandi Viridarium, Jaſon. *in l. Nec damnoſa 3. nu.4.
& ſeqq. C. de precibus Imperat. offerend.* Felin. *in cap. ſi quando
5. n.14. verſ. Geminatio reſcripti, de reſcriptis.* Quando autem
Princeps reſcribit *ex certa ſcientia*, tunc non cadit ſuper reſcri-
pto vitium ſubreptionis, Rot. Rom. *dec.210. n.5. & 6 par.1. rec.*
Nogoer. *alleg 32. n.211.* Revert. *dec.319. n.2.* & ibi de Marin. *n.1.*
Rot. coram Pamphil. *dec.137. num.7.*

Maximè, quia Princeps non intulit præjudicium burſale voca-
tis ad quodcumque fideicommiſſum, nam voluit ſubrogare alia 20
bona magis fructifera in locum Viridarii; De natura autem ſub-
rogationis eſt, quod omne Jus, & vinculum, ſivè hoc ſit, ſive il-
lud exiſtens in bonis alienatis, tranſiverit in bona ſubrogata, Ce-
ſal. *conſ.719. n.13.* Giovagn. *conſ.23. n.10. lib.2.* Gratian. *diſce-
ptat.751. n.41.* Molin. *de primog. lib.4. cap.4. n.36. & ſeqq.* Cy-
riac. *d. contr.160. n.40. poſt med. verſ. præſertim vigore ſubroga-
tionis, & n.41. & 42.* Rot. Rom *poſt d. conſ.23.* Giovagn. *nu.31.*
Præjudicium verò quo ad affectionem erga dictum Viridarium,
quod reſultabat per illius alienationem, idem erat, & ab eodem
vel conſimili facto, ac jure pendebat, tam quoad fideicommiſ-
ſum Joannis, quàm quoad fideicommiſſum Gherardi, cùm uter-
que Teſtator parem affectionem erga illud demonſtraverit pro-
hibendo quamcumque alienationem, cui prohibitioni Princeps
voluit per viam permutationis, & ſubrogationis derogare.

Inde patet reſponſio ad ea, quæ allegantur *ex dec.* Rot. Rom.
in Bonon. fideic. de Rubeis 27 Januarii 1644. coram Pentingero,
nam ibi falſæ erant omnes cauſæ conceſſionis, & non fuerat
adimpletum, quod Papa ordinaverat. Demum poſt gratiam jam
conceſſam, judicandum eſt in dubio, quòd non fuerit neceſſa-
ria mentio fideicommiſſi Joannis, adhoc ut gratia ſubſtinea-
tur, ut advertunt Menoch. *conſ.316. num.14.* Merlin. Pigna-
tell. *controv.54. num.10. centur.1.* Caſſador. *deciſ.12. num 5.
de præbend.* omniſque interpretatio ſumenda eſt, ut evi-
tetur obreptio Bich. *dec.472. num.5.* & coram Pamphil. *dec.
308. num.5.*

Quare, &c.

Obſequentiſſimi
BENEDICTUS GORIUS.
RAPHAEL RILLIUS.
LUCAS DE FANTONIBUS Compilat.

IN EA-

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Narratum in precibus factum, prout comunis opinio credidit, licèt aliter ſe habeat, non vitiat reſcriptum*

2 *Error in expreſſione non vitiat reſcriptum, ſi aliter etiam Princeps fuiſſet conceſſurus.*

3 *Error in expreſſione modi vacationis Beneficii non vitiat Gratiam collationis. 4.*

5 *Princeps pro remunerando de Republica benemeritum poteſt mutare Teſtatorum diſpoſitiones.*

6 *Major utilitas, & conſervatio fideicommiſſi eſt juſta cauſa concedendi alienationem fideicommiſſi.*

7 *In judicanda læſione permutationis non attenditur rei pretium, ſed res in recompenſationem data.*

8 *Bona ſtabilia magis pretioſa, & delicioſa, ſunt minus utilia.*

9 *In permutatione fideicommiſſi conceſſa ob merita ſufficit, ut tradantur bona æqualis æſtimationis.*

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. D.

Illuſtriſs. Domini.

DErogationem gratioſam fideicommiſſi ſuper Viridario, de quo jam diù agitur, ſatis ſuperque ſufficere pro abſolutoria illuſtriſs. Domino Marchionis, non videtur ambigendum, licèt potiſſimè exadverſo obiiciatur derogationem prædictam reſtrictam eſſe ad fideicommiſſum D. Gherardi de Bartolinis, ſupponendo adhuc vigere fideicommiſſum D. Joannis pariter de Bartolinis, qui primo loco diſpoſuerat de Viridario. Nam vel fideicommiſſum D. Joa. fuerat jam ſublatum, mediantibus Laudis anni 1549. & 1550. latis ad favorem D. Gherardi, prout verius eſt, ut alias dictum fuit, atque ita bene proceſſit Derogatio ſub ſola narrativa fideicommiſſi Domini Gherardi; Vel adhuc non obſtantibus dd. Laudis ſupererant Jura fideicommiſſi D. Joannis per ea, quæ hodie nimis ſubtiliter, minus tamen Juridicè deducuntur adverſus dicta Lauda. Quia tamen de eo tempore vigebant dd. Lauda, & quoad creditum D. Gherardi adverſus D. Joannem, & quoad Viridarii adjudicationem non fuerant adhuc impugnata, ſed tantummodo quoad prætenſum debitum filiorum D. Zenobii, ut alias obſervatum fuit, propterea communis tunc extabat opinio, viridarium ſubjectum eſſe fideicommiſſo D. Gherardi, & ſecundum hanc communem opinionem narratum fuit in Precibus prædictum fideicommiſſum, qua ſtante opinione licentia alienandi Viridarium ſubſtineretur, etiam ſi hodie comperiretur, Viridarium prædictum remanſiſſe ſubjectum fideicommiſſo D. Joannis, ut in ſimilibus terminis, licèt impetrans Beneficium narrando illius vacationem uno modo, ſi alio modo vacaverit, non poteſt uti reſcripto, quod remanet irritum, nihilominus id non procedit, ſi comunis extabat opinio, quod Beneficium vacaſſet eo modo, quo narratum fuit,
1 licèt enim deindè reperiatur vacaſſe aliu modo, attamen valet ipſa impetratio, ut firmat Jo. de Silva *de Benefic. par. 4. q. 12. n. 74.* cum aliis, quos refert, & ſequitur Menoch. *de arbitrar. Judic. lib. 2 cent. 3. caſ. 201. n. 104.* Quæ autem ex Moneta *de commutatione ultimarum voluntatum cap. 9. n. 676.* in contrarium adducuntur. Quod nempè falſa expreſſio minoris vinculi, ſeu impedimenti loco majoris etiam ejuſdem ſpeciei in impetranda derogatione fideicommiſſi illam vitiet extendendo concluſionem etiam ad eum caſum, quo de tempore impetrationis adeſſet communis error, non urgent; Quia illa non procedunt, ubi caſus, ad quem impetrans vult uti reſcripto, ſub ejuſdem reſcripti verbis poteſt comprehendi, & Princeps pariter eſſet conceſſurus non obſtante errore in exprimendo vinculum, ut declarat idem Moneta *de*
2 *commut. ult. volunt. cap. 6. n. 378.* & ante eum Sanchez *de matr. lib. 8. diſp. 2. nu. 2. & diſp. 24. ſub nu. 19. verſus finem, verſ. Quia quamvis.* In hoc autem caſu cum Princeps reſcripſerit. *I Conſiglieri ſoſtituiſchino li Beni, che darà loro il Sig. Chiappino in luogo del fideicommiſſo, non alterando in altra parte il fideicommiſſo, ſalvo che nella permutatione di detti Beni.* Profectò iſta verba ſunt apta natura comprehendere tam fideicommiſſum D. Gherardi, quàm illud D. Joannis, quod licèt fuerit ordinatum per viam Primogenituræ, attamen utrumque eſt pariter fideicommiſſum particulare, & ſub eodem nomine fideicommiſſi venit, ut de ipſis Hiſpanorum Primogenituris advertit Monet. *de commut ult. volunt. cap. 9. ſub n. 372. & ſeqq.* Quapropter allegata per Monetam ex adverſo citatum poſſunt bene procedere in terminis diſpenſationis matrimonialis, quæ ſi obtineatur de impedimento putativo, exempli gratia, Quarti gradus conſanguinitatis, non poteſt etiam ſub lata ſignificatione verborum comprehendere impedimentum realiter interveniens ob tertium gradum ejuſdem conſanguinitatis, ut ratiocinatur Sanchez loquens de dicta materia diſpenſationum citatus à Moneta, qui ipſe viderit, an bene ibi ita abſolutè applicaverit ad materiam commutationis ultimarum voluntatem caſus diſpenſationum matrimonialium. Nec obſtant *dec. 53.* Prioli, aliæque ex adverſo allegatæ emanatæ in eadem cauſa Firmana Fideicommiſſi, quia, ut habetur in dd. deciſionibus, Papa nullatenus fuiſſet conceſſurus licentiam alienandi fideicommiſſum particulare non ſimpliciter tamquam magis ſtrictum, ſi ei fuiſſet expreſsum, ſed quia aderant alia bona alienabilia in cauſam, de qua agebatur, & Fideicommiſsum particulare ibi habebat bona diſtincta, & ſeparata à bonis alterius fideicommiſſi, ut animadvertit in eiſdem deciſionibus. At in hoc caſu unum, & ſolum Viridarium fuit in Cauſa remunerandi, & gratificandi D. Chiappino, & ſuper uno, eodemque Viridario cadebat alterutrum fideicommiſsum particulare aut D. Joannis, aut D. Gherardi; Ideòque conſiderata perſona, & meritis D. Chiappini, ac profuſa intentione Principis illum remunerandi certò certiùs tenendum eſt, Principem reſcripturum fuiſse ſuper derogatione etiam fideicommiſſi D. Joannis, ac proindè reſcriptum etiam quoad illud ſuffragatur ea conjecturata mente reſcribentis, cum ad effectum alienandi Viridarum ea dicta cauſa tendente ad publicum bonum, parum, aut nihil referret, an minus, vel magis eniaa voluntate diſponentis fuerit prohibitum alienari; Cum tamen ab utroque Teſtatore Viridarium fuerit expreſsè prohibitum alienari, nec fuerit error in expreſſione fideicommiſſi, ac prohibitionis alienationis ſuper eodem Viridario, quæ omnia à DD. de Bartolinis in eorum Precibus fuerunt narrata, ſed error fuit in non exprimenda qualitate accidentali primogenituræ, & ſingularis affectionis D. Joannis. Quemadmodum quoad impetrandam collationem Beneficii vacantis error in expreſſione modi vacationis tamquam reſpicientis non ſubſtantiam Beneficii, cùm ſit idem beneficium, ſed quoddam 3
accidens, non multum plus, vel minus conferens ad intentionem Papæ, quam habuit in conferendo, non vitiat collationem, ut ſuperius dictum fuit, ita ratiocinantibus Sanchez *de matrimonio lib. 8. d. diſp. 24. ſub n. 20. in fine verſ. Non etiam obſtat*, Monet. *de commut. ult. volunt. d. cap. 6. ſub nu. 382. circa med. verſ. Non obſtat etiam.* Inſuper, quando etiam aliter conſtat de intentione impetrandi Beneficium, quomodocumque vacaverit, tunc quamvis unum modum vacationis quis expreſſerit, habetur 4
pro expreſso omnis alius modus, ut notat Menoch. *de Arbitrar. Judicum lib. 2. cent 3. d. caſu 201. num. 105.* ubi firmat, quod hoc multum pendet à Judicis arbitrio in conjecturanda hujuſmodi intentione, & pro una conjectura adducit ponderandum, ſi impetrans ſit talis, cui Pontifex conceſſiſſet Beneficium quocumque modo vacaverit. In hoc autem caſu intentio Supplicantium ſatis apparet, ſuiſſe obtinere licentiam alienandi non obſtante 5
quocumque fideicommiſſo, ac prohibitione, quibus Viridarium ſubjectum eſſet, ut explicant in fine dictarum Precum, ubi concludunt; *Per tanto detti Supplicanti humilmente pregano V. A. li piaccia di grazia, e quando à quella piaceſſi ETIAM MOTU PROPRIO, commettere al Magiſtrato de' Conſiglieri, che dieno facultà, che liberamente, e ſenza pregiudizio poſſino alienare, e trasferire nel modo predetto in detto Sig. Chiappino, e che faccino tutte quell' altre coſe, che fuſſero neceſſarie alli effetti predetti, &c.* per quæ ultima verba, junctis etiam illis, *e quando à quella piaceſſe, ETIAM MOTU PROPRIO*, procul dubio videntur Supplicantes noluiſſe ſe reſtringere ad remotionem ſolius tantum obſtaculi fideicommiſſi D. Gherardi, nec eſſe contenti ſola derogatione dicti fideicommiſſi, quatenus illa non ſufficeret ad eorum intentionem liberè, & ſine præjudicio alienandi Viridarium; Et quia actum fuit de alienando Viridario in D. Chiappinum de Vitellis, non eſt dubitandum, quin prædicta conjectura, à Menochio ut ſupra conſiderata, ſit in hoc noſtro caſu potentiſſima ad extendendam derogationem ad quodcumque fideicommiſſum etiam non expreſſum, nam merita D. Chiappini apud Principem ſunt etiam hodie notiſſima, & de propenſiſſimo, ac profuſiſſimo animo Principis ad illius remunerationem abundè conſtat per ampliſſimam donationem, cum præambula narrativa meritorum paulò ante ei factam, ac in Actis hujus Cauſæ noviter productam, qua propter Princeps non demandata (ut ſolet) informatione, nec adhibito conſueto conſilio, ſtatim pro facultate alienandi Viridarium reſcripſit, quod manifeſtè indicat, Principem voluiſſe reſcribere motu proprio favore D. Chiappini, non attenta ſimpliciter Supplicatione DD. de Bartolinis.

Quod eo magis convincitur ponderando, quod DD. de Bartoli-

Digitized by Google

tolinis in eorum Precibus inhærendo naturæ permutationis, quam intendebant facere de Viridario, appoſuerunt conditionem, ibi, *con patto, condizioni, e legge, che detto Giardino, e ſue appartenenze, reſti, e rimanga ſempre obligato, & hipothecato per la difeſa generale, & evizione di detti Beni da pervenire, &c.* Quam conditionem ægrè ferens D.Chiappinus, qui intendebat augere ædificia, & Viridarium ſine aliquo periculo ulterioris moleſtiæ, ſupplicavit Principi *acciò poſſa più ſicuramente porre amore al Giardino, & edificare, che altrimenti fare non potria, che tal Giardino così come ſopra ſottopoſto, ſia in tutto, e per tutto levato da tal obligo del fideicommiſſo*. Et Princeps nulla ſimiliter Informatione, aut conſilio adhibitis, ſtatim reſcripſit, *Facciaſi per partito de' Conſiglieri tal commodità, con conditione, che i beni, che ſi ſoſtituiſcono, come di ſopra, ſieno ſottopoſti al fideicommiſſo*, ET AD ALTRI OBLIGHI, *come ſtà hoggi il Giardino*. Ex quibus facti circumſtantiis, & modo, quo Princeps proceſſit in reſcribendo, planè conſtat, Principem motum fuiſſe ad concedendam facultatem alinandi, ut rem gratam faceret D.Chiappino, quemadmodùm in ſuo caſu obſervavit Cyriac. *contr.160.ſub n.37.* ubi propterea firmat, quod quando Princeps in gratiam ſui familiaris eſſet veriſimiliter conceſſurus, ſi ea preſſum fuiſſet, quod tunc non officit obreptio.

Attento præſertim, quod Princeps etiam ex cauſa privati commodi in remunerationem ejus, qui pro Principatu, vel Republica militavit, prout valdè utiliter, & ſtrenuè militaverat D.Chiappinus, & fortè erat militaturus, poteſt mutare Teſtatorum diſpoſitiones, remque uni auferre, & alteri dare, pretio,
5 ſeu æſtimatione poſſeſſori retributa, Peregrin. *de fideicom. art. 52. ſub num.*128. Moneta *de commut. ultim. volunt. cap. 6. nu.* 108. & 109. ubi reprobatur Covarruv. ſentiens Principem non poſſe mutare leges Teſtamenti Privatorum, niſi ea cauſa publicæ utilitatis, quia id intelligi debet, quando utilitas privata nullatenus redundat in bonum publicum, quale eſt inter cętera, habere Principem magis divitem, magis potentem, & latioris Regni, ac Juriſdictionis, ad quod bonum valdè cooperaverat D.Chiappinus. Juncto præcipuè, quod D.Chiappinus offerebat non ſolùm conſervare Viridarium, ſed ædificia quoque illius ampliare, ibi, *Acciò poſſa più ſicuramente porre amore al Giardino, & edificarci, &c.* Quod tamquam tendens ad Ornatum Civitatis, deſerviebat pro cauſa publicæ utilitatis præponderante cuicumque enixæ affectioni Teſtatoris, ob quam cauſam veriſimiliter Princeps, ſi eidem expreſſa fuiſſet, non abſtinuiſſet, à derogatione talis fideicommiſſi, ut animadvertit in ſuo caſu Cyriac. *d. contr. 160. n. 10. 11. & 12 & præſertim ſub num. 16. circa medium verſ. Tertia*. Quinimmò; ea prædictis à D.Chiappino Principi inſinuatis, *di porre amore al Giardino, & edificarci*; atque ex conturbato ſtatu DD. de Bartolinis, & præſertim D.Joannis, ut aliàs præcisè demonſtratum fuit, ac ex narratis eidem Principi ab ipſiſmet DD. de Bartolinis in dd. eorum Precibus, quod Viridarium *è membro da una perſona ricca*, planum videtur, quod DD. de Bartolinis ex impotentia ſuſtinendi conſuetas expenſas deſponderant animo circa conſervationem Viridarii, undè res eo devenerat, ut veriſimillimum fuerit, quod ipſe D. Joannes optaviſſet conſervari, manuteneri, & augeri ſuum Viridarium etiam per extraneos, & inſimul vocatis ad ſuam Primogenituram provideri de bonis utilioribus, potiùs quam illud curſu temporis perire, ſuoſque primogenitos voluptate ſimul, ac penè utilitate in dies privari, prout arguit Cyriac. *d. contr. 160. ſub num. 19. ante med. verſ. Quinta fuit*; Undè convenit etiam al-
6 tera cauſa legitima alienandi fideicommiſſum particulare quacumque prohibitione alienationis, & quantacumque enixa voluntate permanendi in vocatis vallatum, quam notant Molina *de primogenit. lib. 4. cap. 4. num.* 12. Pater Molina *de Juſtitia, & jure tract. 2. diſput. 649. ſub num. 4. circa medium*, ubi de hoc monet Principes, ac eorum Conſiliaros, & latiſſimè Mieres *de majorat. par. 1 q. 1. limit. 1. num. 25. 26. & ſeqq. & ſub num.* 33. ob quam cauſam probabilius eſt, Principem derogaturum fuiſſe etiam primogenituræ D.Joannis in utilitatem ſuorum Primogenitorum, & ea ipſamet intentione Dominorum de Bartolinis putativè narrantium ſolùm fideicommiſſum Gherardi, & ſupplicantium ex cauſa utilitatis pro facultate alienandi, dicendum eſt reſcriptum ipſum ſuffragari etiam, quo ad dictum fideicommiſſum D.Joannis juxta ſuperiùs allegata.

Maximè quia in eodem Reſcripto leguntur addita verba, *non alterando in altra parte il fideicommiſſo, ſalvo che nella permutazione di detti Beni*, itaut cuicumque fideicommiſſo reſcriptum ſit applicabile.

Quæ autem ex adverſo opponuntur ea Mieres, & aliis, quod hujuſmodi reſcripta non extendantur de caſu ad caſum, nec de perſona ad perſonam, procedere poſſunt, quando aliter non appareat de intentione ſupplicantium, & Principis reſcribentis, prout aliter apparere perſpicuum eſt in hoc caſu. Præterquamquod cum tam fideicommiſſarii D.Gherardi, quam fideicommiſſarii D.Joannis tunc viventes omnes convenerint in alienatione Viridarii ea cauſa majoris utilitatis, & quaſi ex cauſa neceſſitatis, ob non tolerabilem impenſam in Viridarii conſervatione, profectò etiam abſque alio Principis reſcripto, aut Judicis auctoritate, valuit permutatio de eo facta, ut doctè probant Eruditiſſimi DD. Coadvocati in eorum elaboratis Conſultationibus. Quo ſtante concurſù in alienando tam fideicommiſſum D. Joannis, quam D.Gherardi, & ſtante deſuper licentia Principis emanata ad amborum prædictorum preces, licèt alienatio ſequuta fuerit ſub nomine fideicommiſſi D. Gherardi, benè nihilominùs ad hunc caſum in præterita Conſultatione §. *Cum itaque* allegata fuit doctrina Gloſſæ, & Bartoli *in l. 1. C. ne fiſcus rem quam vendidit non evincat*; undè deſumunt Doctores, quod ſi Papa ad poſtulation. n Abbatis conceſſit licentiam vendendi rem unius Monaſterii tamquam alterius Monaſterii, valet licentia, & venditio, quia dicta Monaſteria erant pariter de Menſa ejuſdem Abbatis, & in utroque militabat eadem ratio alienandi; Si enim illa duo Monaſteria erant de Menſa Abbatis, & hic dd. duo fideicommiſſa ſpectabant ad eoſdem DD. de Bartolinis ſupplicantes, & ad eorum deſcendentes, qualis eſt hodiè D.Æques Actor, ac ſicuti in caſu Abbatis alienantis militabat eadem ratio, ſive res eſſet unius, ſive alterius Monaſterii; Ita pariter in hoc caſu militabant eædem rationes alienandi utrumlibet fideicommiſſum, videlicet Gratificatio, & Remuneratio D.Chiappini, Ornatus Civitatis, & inſimul utilitas vocatorum, & ſubſtitutorum, quare applicatio prędictæ doctrinæ Gloſę, & Bartoli videtur non Jure ea adverſo incuſata. Et cùm ſimus in alienatione jamdiu facta, & obſervata poſtquam fideicommiſſarii tam D. Joannis, quam D. Gherardi ſine contradictione receperunt à D.Chiappino Bona ſubrogata in locum Viridarii, non videtur eſſe ad onus D. Marchionis hodiè probare evidentiam utilitatis dictæ alienationis, quæ debet pręſumi, ſed D. Æques nunc agens tenetur demonſtrare non evidentem utilitatem, quam ſi vult eam deducere ex fructibus, & hoc caſu debet haberi ratio reddituum tam Viridarii, quàm reſpectivè Bonorum ſubrogatorum, prout revera erant de eo tempore, debetque eoſdem fructus ipſe probare; aut eam vult deducere ex valure Bonorum, & tunc debet probare conſiderabilem exceſſum valoris, ut pro regula tradit Seraphin. *dec.* 480. *ſub num.*8. ſuper qua probatione non evidentis utilitatis nihil relevans fuit in actis ex adverſo productum, itaut quod in Informationibus facti ea adverſo deſuper editis inculcatur, nullatenùs ſit attendendum.

Præterquamquod, cùm in alienatione Viridarii fuerit proceſſum per viam permutationis, fruſtrà ea adverſo contenditur ſuper prætenſa læſione pretii, quia tali caſu non attenditur pretium, ſed recompenſa data pro re, de qua recompenſa percipiebatur major utilitas, ut tradit Seraphin. *d. dec. 480. ſub num. 6.* & 7
ad rem conferunt tradita per Corneum *conſil.* 181. *ſub nu. 34. poſt principium verſ. Et dato, quo potuiſſet, vol.* 2. Quod nempè ad faciendam alienationem, ſatis eſt, quod ſit utile alienare, licèt non ſit utile ſic alienare, & quod ſubſit utilitas in vendendo, licèt utiliter non alienetur reſpectu pretii Neque videtur dubitandum, quod recompenſa Bonorum ſubrogatorum fuerit utilior. Tum quia pretium Domus Magnę, & aliorum ędificiorum Viridarii, pretiumque ipſius Viridarii in parte voluptuaria, ex quibus omnibus nulli fructus percipiebantur, nec percipi poterant tamquam ea prohibitione pręſertim D.Joannis non locabilibus, neque ad breve tempus, immò continuam ea igentibus impenſam pro eorum conſervatione, & manutentione, fuit inveſtitum in Bonis abſolutè fructiferis, ut in ſuo caſu de pretio Palatii advertit Cyriac. *d. contr. 160. n. 17 &* 18. Tum etiam quia Prędia, quo magis ſunt pręcioſa, eo quod ſint propè muros Civitatis, vel in ipſa Civitate, ac ideò veriſimiliter appetita, & deſiderata, 8
prout erat Viridarium ejuſque Prædia, ſunt tamen minùs utilia, ut benè animadvertit Corneus *conſil. 109. ſub num. 3. in fine, verſ. Et ulterius, & ſub num. 6. vol. 3.* loquens in terminis venditionis bonorum pupilli, juxta *l. lex quæ tutores C. de adminiſtrat. tutor.* ſubdens, quod dicta bona magis pretioſa ſunt primo loco vendenda tanquam minus utilia, qua ratione poſtmodum hoc idem Viridarii valdè melioratum, & novis emptionibus auctum ab ipſo D.Chiappino, eoque deindè mortuo ad filium pupillum ſimul cum cęteris aliis Bonis hęreditariis perventum, judicatum fuit ſervatis ſervandis, & cum cauſæ cognitione, potiùs eſſe vendendum, quam alia bona pro exolvendis debitis hæreditariis D.Chiappini, prout tunc fuit venditum D. de Riccardis, ut conſtat ex actis, & ſententia noviter productis. Undè nulla-

Digitized by Google

tatenus eſt attendenda aſſerta incommoditas bonorum ſubrogatorum ex adverſo decantata, ne dum, quia illa non eſt talis, & tanta, verum etiam, quia qualiſcumque incommoditas, non modò compenſata remanſit cum majoritate fructuum bonorum ſubrogatorum, quæ cum cenſeri debeant juſto pretio empta, non eſt dubitandum, quin in eo calculando fuerit habita ratio dictæ incommoditatis, adeòut, ſicut Bona commodiora juxta notata per Corneum hic ſuprà citatum, ſecundùm conſuetum ſunt magis precioſa, & minus utilia, ita è converſo Bona commodiora æſtimanda ſunt minus precioſa, & magis utilia.

Cæterum non videtur in hoc caſu ſubtiliter quærendum de dicta evidenti utilitate; Quia Princeps, ut jam dictum eſt, motus fuit ad derogandum fideicommiſſo ex cauſa gratificandi, ac remunerandi D. Chiappinum, nec in ejus reſcripto indixit talem
9 evidentem utilitatem, ſed ſimpliciter dixit, *I Conſiglieri ſoſtituiſchino li Beni, che darà loro il Sig. Chiappino in luogo del fideicommiſſo*. Ex tali enim Cauſa Princeps mutando Teſtatoria diſpoſitionem non tenebatur curare, ut traderetur major recompenſa, ſed ſufficiebat ea, quæ fuiſſet æqualis æſtimationis, ut tradunt Peregrin. *de fideicomm. d. art. 52. ſub n.* 128. Moneta *de commut. ult. volunt. d. cap. 6. n.* 108. *&* 109. Et eſt regulare, quod Princeps poſſit cum cauſa derogare fideicommiſſo, ſi res ſaltem ejuſdem valoris, non autem minoris ſubrogetur, Molin. *de primogenit. lib. 4. cap. 4. n.* 1. Cyriac. *d. contr.* 160. *n.* 56. Tunc autem opportunè, ſed nihilominus improbabiliter ex adverſo inſiſteretur in objecto non evidentis utilitatis, quando nulla alia adfuiſſet cauſa derogandi fideicommiſſo. Quare, &c.

Obſequentiſs.
LUCAS DE FANTONIBUS.

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Facultas generaliter expreſſa non poteſt ad unam ſpeciem reſtringi.*
2 *Princeps facultatem habet permutandi, & derogandi fideicommiſſis.*
3 *Subſequens Decretum, quod habet dependentiam à primo, explicat primum.*
4 *Expreſſum dicitur, quod ex mente, & conjecturis inducitur.*
5 *Expreſſum dicitur, quod ex vi verborum ſubintelligi poteſt.*
6 *Idem eſt expreſſum, vel per æquipollentia ſignificetur.*
7 *Expreſſum dicitur, quod ſub eadem ratione comprehendi valet.*
8 *In gratia conceſſa ob remunerationem permutandi fideicommiſſum ſola utilitas eſt cauſa juſta Principis.*
9 *Subſtinetur Reſcriptum, ſi quod non fuit expreſſum, fuiſſet Princeps nihilominus conceſſurus.*
10 *Verba ſunt etiam impropriande, ne Gratia Principis reddatur inutilis.*
11 *Gratia quoad unum non extenditur ad alium,* 12.
13 *Derogatio fideicommiſſi facta à Principe non à ſolo verborum cortice, ſed à mente concedentis recipere debet intellectum.*
14 *Reſcripta Principum ab ejus veriſimili mente pendent.*
15 *Supremi Magiſtratus diſpenſant ab alienatione prohibita fideicommiſſi cum permutatione.*
16 *Ubi eadem ratio viget, idem jus eſt ſtatuendum.*
17 *Ex qua prohibitione alienationis cenſeatur etiam prohibita permutatio,* . 9 25. 26.
18 *In derogatione fideicommiſſi facta à Principe pro cauſa, ſufficit, ita credidiſſe, utile fuiſſe.*
20 *Diſpenſatio derogationis fideicommiſſi concedi etiam ſolet ob merita perſonarum.*
21 *Sufficit de omnibus in genere cogitatum à Principe fuiſſe, ut gratia ſubſtineatur.*
22 *Cùm agitur de præjudicio tertii, ſufficit omiſſio qualitatum, quæ poterant difficiliorem reddere concedentem. Declara* 23 24.
27 *Utilitas in permutatione conſideratur tempore factæ permutationis.*
28 *Utilitas in permutatione ex quibus circũſtãtiis concludatur.*

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCCCI.

Nihil ſanè videtur poſſe excogitari ad majus tutamen Illuſtriſs. DD. Marchionum de Riccardis in famigerata quæſtione, quæ agitatur cum DD. Bartolinis, poſteaquam à tot Doctiſſimis, & Conſultiſſimis Viris adeò effusè, & doctè ſcriptum, & allegatum fuit in eorum juridicis elucubrationibus, ut non ſolùm Objectis tunc elevatis per acutiſſimos DD. Judices fuerit reſponſum; ſed etiam occurſum fuerit quibuſcumque aliis objectionibus, quæ excitari poterant in futurum, ut benè ponderatis eorundem Egregior. DD. Advocatorum Conſultationibus, plenè patebit.

Nam primum objectum, quod nuper videbatur fortiùs excitari, videlicèt, quod in Supplicationibus exaratis Sereniſs. Magno Duci pro derogatione, ſeu commutatione fideicommiſſi, facta fuerit dumtaxat mentio fideicommiſſi erecti à Gherardo Bartolino, non autem majoratus inſtituti à Joanne; ideòque reſcriptum commutationis trahi nequeat ad Primogenium memorati Joannis ex Salgad. *labyrint. credit. par. 2. cap. 9. nu.* 10. Jam fuit hoc objectum à prædictis egregiis Advocatis ſubtiliter, & exquiſitè enucleatum, vindicato conceſſæ Commutationis reſcripto à contrariis objectionibus, ut indè mihi non liceat repetere eorundem reſponſa; Cùm unanimes oſtenderint, tam mentem Supplicantium, quàm mentem Principis concedentis, fuiſſe, non ſolum permittendi facultatem commutandi dictum Viridarium, quoad vinculum Gherardi, ſed etiam quoad aliud vinculum Joannis, quamvis etiam de hoc expreſſa mentio facta non fuerit in precibus, præſertim quia ad preces D. Chiappini fuit ſecundo loco reſcriptum pro Derogatione, ſeu Commutatione fideicommiſſi, & aliorum gravaminum, quibus Viridarium, de quo nunc agitur, tunc reperiebatur affectum, ibi, *al Fedecommiſſo, ed altri oblighi, come ſtà hoggi il Giardino*; ſanè enim ex dictis verbis deprehenditur non ſolùm comprehendi fideicommiſſum Gherardi, ſed etiam quodcumque aliud fideicommiſſum, ſi adfuiſſet; quid enim aliud poteſt contineri ſub illis verbis, *& altri oblighi, come ſtà hoggi il Giardino*, quam voluntas enixa Principis, ut à quibuſcumque obligationibus, & gravaminibus, quibus afficiebatur dictum Viridarium, omninò abſolveretur; Illud enim verbum *oblighi* generaliter expreſſum,
nequit reſtringi potiùs ad unam, quàm ad alteram ſpeciem obli- 1
gationis, cùm facultas, quæ generaliter loquitur, extendatur ad omnem ſpeciem bonorum Joan. à Platea *in l. 1. C. ne Fiſcus rem, quam vendidit lib.* 10. Gregor. Lopez. *in l. 3. tit. 11. part. 6. col.* 10. *verſ. Quod autem*, Salgad. *labyr. cred. par. 2 cap. 9 n.* 2.

Et quamvis opponi videatur, hæc verba, licèt generalia, determinanda eſſe à Cauſa fideicommiſſi Gherardi, in Precibus expreſſi ſimul cum obligatione præſtandi alimenta Salimbeni impoſita in eodem Teſtamento ex Surd. *dec.* 317 *n.* 15. Nihilominus hæc oppoſitio non ſuſtinetur; verba enim illa, *& altri oblighi* intelligenda ſunt ſecundùm ſubjectam materiam, & in illa ſpecie, quæ Principis diſpenſatione indigebat, non autem trahenda ſunt ad aliam ſpeciem, quæ ipſi Principi non pertinebat, ſed poterat tolli privata Partium conventione Salgad. *labyr. cred. par. 2. cap. 9. & n.* 72. igitur intelligenda ſunt de illis obligationibus, ſeu vinculis ejuſdem naturæ, ut ſunt fideicommiſſa, quorum derogatio, ſeu commutatio pertinet Principi, qui illis
tanquam procedentibus de jure poſitivo, & de illius ſuprema 2
Regalia habet facultatem derogandi, Molin. *de primog. lib. 4. cap. 3. n.* 28. Salgad. *labyr. cred. par. 1. cap. 37. n.* 21. Caſtill. *de tertiis cap. 41. n.* 193. Et ubi hæc germana interpretatio vellet per violentiam reſtringi ad aliàs obligationes, præterquam ad fideicommiſſa, evidenter patet, quod fuiſſent ea verba ſuperflua, & inefficacia, cùm tamen ſecundum voluntatem debeant efficaciter operari.

Hinc non rectè ſuſtineri aſſumptum contrarium, quòd Sereniſs. Princeps reſtrinxerit facultatem ad fideicommiſſum Gherardi, quia explicitè dixerit. *Li Conſiglieri ſoſtituiſchino i Beni, che darà loro il Signor Chiappino in luogo del fideicommiſſo*, nam ejuſdem Principis primum Reſcriptum declaratur ex alio ſubſequenti, & primo cohærenti, ibi, *facciaſi per Partito de' Conſiglieri tal comodità con condizione, che i Beni, che ſi ſoſtituiſcono, ſiino ſottopoſti al fideicommiſſo, & altri oblighi, come ſtà il Giardino*, & ita etiam à Supremo Magiſtratu vigore dicti Reſcripti fuerit deliberatum, ibi, *che detti Beni, che ſi rinveſtiſcono, s'intendino, & ſiino ſottopoſti al detto fideicommiſſo, & altri oblighi, come ſin d'ora era, & è ſottopoſto detto Giardino in tutto, e per tutto*, ex quibus patet non ſimpliciter ſe reſtrinxiſſe ad fideicommiſſum Gherardi, ſed etiam ad alia gravamina, cum ſubſequens
Decretum, quod habet dependentiam à præcedenti, magis cla- 3
rè, & literaliter explicet primum, Mantica *de conjectur. lib. 6. tit. 13. n.* 6. Oldrad *de reſcriptis prælud.* 25. *n.* 100. Merlin. *dec.* 339. *n.* 4. Fortiſſimum verò, & tutiſſimum eſt argumentum, quod pro DD. Riccardis proponitur ad ſuſtinendum hoc Reſcriptum, quoad primogenium Joannis, quia nempè conceſſa hac facul-

tate

Digitized by Google

cate pro fideicommiſſo Gherardi, eandemmet conceſſiſſet ex-
preſſè pro fideicommiſſo Joannis, quod colligitur ex pluribus
circumſtantiis, adeò efficaciter id ſuadentibus, ut quamvis vi-
deatur hæc tacita mens, tamquam conjecturata, tamen poteſt
verè dici expreſſa, cùm expreſſum etiam dicatur id, quod ex
4 mente, & conjecturis inducitur Surd. *dec.254.num.37.* Gamma
dec.51.n.8. vel ex vi verborum expreſſorum ſubintelligi poteſt
5 Seſſe *dec.65.n.29.& dec.113.n.170.* Barboſ. *axiom.89.nu.8.* ideò
nihil differt, quod exprimatur, vel per æquipollentia ſignifi-
6 cetur Seſſe *d. dec.113.n.170* Barboſ. *ibid.n.8.* Mantica *de conject.*
lib.7.tit.11.n.6.7. vel quod ſub eadem ratione comprehendi va-
7 let, Surd. *dec.254.n.40.* Barboſ. *ibid.n.13.* Primò ex inſueta for-
ma conceſſionis, non auditis Vocatis, nec intereſſe habenti-
bus, nec ulla demandata relatione, ſeu informatione, quæ om-
nia indicant, Principem motum fuiſſe ex Gratia, Gaton. *de Sen.*
art.2.n.27. & ex urgenti cauſa, nempè meritorum dd. Chiappini;
juncto quod agebatur de ſola Commutatione, in qua non po-
teſt conſiderari præjudicium grave Vocatis, quoad ſubſtan-
tiam, & potiſſimum, quia tunc magis utilis erat Permutatio
ipſis DD Bartolinis, ex rationibus per eos exaratis eidem Prin-
cipi, qua in ſpecie ſola utilitas eſt cauſa juſta, per quam Prin-
8 ceps poſſit moveri ad Derogationem fideicommiſſi, Peregrin.
art.40.num.32. Fuſar. *q.530.num.1.* Menoch. *conſil.1199. in pr.*
Dubio, quæ omnia ſi procedunt in fideicommiſſo Gherardi, iti-
dem cum procedant in fideicommiſſo Joannis, propterea Prin-
ceps eamdem gratiam feciſſet expreſſe, quoad primogenitum
ejuſdem Joannis. Secundò, quia potius videtur defectus in ex-
preſſione, quam in voluntate ipſorum ſupplicantium, quæ ſi
non ad aliud dirigitur, quam ad obtinendam omnimodam li-
berationem dicti Viridarii, inveriſimile eſt, quod ſupplicantes
voluerint exprimere fideicommiſſum Gherardi, reticito fidei-
commiſſo Joannis, ut diſpenſatio reſtringeretur ad fideicommiſ-
ſum dicti Gherardi, cum hoc modo fruſtratus fuiſſet finis pri-
marius ipſorum ſupplicantium, & gratia fuiſſet inutilis; Proindè
ſi facta eadem expreſſione fideicommiſſi Joannis, adhuc Prin-
ceps feciſſet eamdem conceſſionem, ſuſtinetur nihilominus Re-
9 ſcriptum ad gloſ. & Bartol. *in l.1.C.ne fiſcus rem, quam vendidit,*
lib.10. Rota apud Marcheſ. *de commiſſ.par.2.fol.547.* Rota in an-
tiquis *dec.54.de reſcriptis*, & ne ejuſdem Principis gratia fit in-
utilis, ſed operetur ſuum effectum, ne dum verba recipere de-
bent interpretationem intra proprietatem, & majorem etiam
10 ſecundùm improprietatem verborum, gloſ. *in Clem. per literas*
in verbo directas, de præbend. Capyc. Latr. *conſult.145.num.67.*

Non verò relevat oppoſitio, quod facultas ſit reſtrictiva ad
Teſtamentum Gherardi; Undè deficiat Gratia in ſubſtantia
quoad Teſtamentum Joannis, quod cum nec formaliter, nec
11 virtualiter ſub illo contineatur, ideò Gratia quoad unum non
extendatur ad aliud diverſæ ſpeciei ex Monet. *de com.ult.volunt.*
cap.9.num.676 & cap.6. ubi expreſſio unius vinculi certæ ſpe-
ciei vitiat Gratiam, nec extenditur quoad aliud diverſæ ſpeciei.
Etenim veriſſimum eſt aſſumptum, & in ſpecie, quod Dero-
12 gatio pro uno vinculo non extendatur ad aliud, ſuſtinet Sal-
gad. *labyr.credit.par.2.cap.4 num.13.& ſeq.* Sed hoc procedit,
ubi certum erat, agi de pluribus fideicommiſſis, ſeu vinculis,
quæ non erant ignota ſupplicanti, & Principi, qui ſi voluit de-
rogare uni tantùm, illa derogatio non extenditur ad aliud fi-
deicommiſſum, & hoc eſt, quod in ſimili voluit Moneta, &
tenent quicumque ſuſtinent non fieri extenſionem gratiæ de u-
no ad alium caſum diverſæ ſpeciei; Verùm animadvertendum
eſt, hujuſmodi Gratias, & Derogationes fideicommiſſorum
non pendere à ſolo verborum cortice ipſius conceſſionis, ſed
potiſſimum recipere intellectum à mente, & voluntate ipſius
13 Principis concedentis, Salgad. *labyr.cred.cap.11 num. 11. part.2.*
Mieres *de majoratu par.1.q.8.num.28.* Ideóque hęc controver-
ſia eſt dirimenda principaliter ex precisa ponderatione mentis
Principis, quæ licèt non ſit divinanda, ut ex adverſo obiici-
tur, eſt tamen benignè interpretanda, quia, ſicuti lex, & Sta-
tutum recipiunt interpretationem à mente, & ratione Legiſla-
torum, ac Statuentium, ita Reſcripta Principum recipiunt in-
14 terpretationem ab eorundem veriſimili mente, Alba *conſil.153.*
num.53. Capyc. Latr. *d.conſult.145.num.119.* Fontanel *dec. 138.*
num.1. quæ non reſtringitur in hac materia ex ſola diſpoſitione
Teſtatorum, ſed juxta caſuum, & temporum mutationes, in-
ſpecta variatione, & alteratione qualitatum in deſcendentibus,
ſeu Vocatis ad fideicommiſſa, cum nunquam res ſub ſole
maneant in primævo ſtatu, propterea non obſtante hujuſmodi
alienationum prohibitione, & vinculatione ſub arctiſſimis fi-
deicommiſſis, Supremos Magiſtratus ſolere diſpenſare, obſer-
15 vat Bartol. *ad l. quemadmodum 7.num.6.C.de agricol. & cenſitis*
lib.10. Bald. *in conſil.20.lib.2.* & in fideicommiſſo etiam particu-
lari alicujus rei inſignis, & ſingularis notat Jaſ. *in Auth. res, quæ*
num.2.verſ. Undecimo limita, C.com.de legat. Odd. *de fideicom.*
quæſt.33.art.36.num.22. ad rem recurrunt omnes Scribentes in
ſimili Dondeus *conſult.36. per totam*, ubi probat, hujuſmodi
diſpenſationes non ſolùm eſſe ſecundùm veriſimilem mentem
Teſtatorum, ſed etiam concedi ob Publicam utilitatem; Pro-
indè dato etiam quod ageretur de re ſingulari, & egregia cum
peculiari prohibitione Teſtatoris, conſiderata ratione ejuſdem
Teſtatoris in prohibitione, licita fuit dicta commutatio, quam-
vis videatur facta contra verba Teſtatoris prohibentia alienatio-
nem, Soccin. Jun. *conſil.23.num.5.vol.2.* qui probat, quod ſi
Teſtator tunc vixiſſet, & vidiſſet majorem utilitatem eiſdem
Vocatis parari ex commutatione, quam ex retentione dicti Vi-
ridarii, interrogatus reſpondiſſet pro commutatione, attenta
alteratione ſtatus Familiæ, Cyriac. *contr.160.ſub num.19. verſic.*
Quinto, Hond. *conſ.58.num.24.vol.1.* Angel. *conſ.169 n.1.* Don-
deus *d.conſultat.36.* ubi probat deveniendum eſſe ad alienatio-
nem Prædii, ſeu Palatii, quamvis ſingulari fideicommiſſo vin-
culati, etiamſi adſint alia Bona, & Prædia, ex quibus poſſint redi-
mi Gravati ab eorum neceſſitatibus, quando majus eſt benefi-
cium, quod conſequuntur Gravati alienando fideicommiſſum
peculiare, quam alienando alia bona generali fideicommiſſo
ſubjecta, & refert, ita declaratum per Excell. Mediol. Senatum
in Cauſa excelſi Palatii erecti ad privatam commoditatem, & ad
elegantiam Publicam ab olim laudatiſſimo I. V. Doctore Petro
Paulo Arrigono Præſide ejuſdem Senatus; venditum enim il-
lud fuit olim Com. Pirro Vicecomiti cum diſpenſatione Sena-
tus, non obſtante fideicommiſſo particulari inſtituto ab eodem
D. Præſide, & non obſtante, quod alia adeſſent Prædia vinculata
fideicommiſſo generali, quia magis utile erat Gravatis conſer-
vare in familia dicta Prædia, quam prædictum Palatium, & in
eadem *Cauſa Rabbia*, in qua ſcripſit idem Dondeus, notum eſt
in hac Urbe Mediolani, ita etiam ſanxiſſe Excellentiſſ. Sena-
tum, non attenta ſtrictiſſima prohibitione vetante etiam Prin-
cipi quamcumque permiſſionem alienationis, & cum ratione,
quia hujuſmodi prohibitiones tamquam contra publicam utili-
tatem, nequeunt ſubſtineri, ut admonet idem Dondeus *dicta*
conſult.36 num.4. Hinc ſequitur, quod ſi Princeps conceſſit fa-
cultatem permutandi ſuper fideicommiſſo Gherardi, ex ejus
ſpeciali Gratia, & ad majus eorumdem Gravatorum beneficium
in ſubrogatione tot eorundem bonorum, in quibus non exige-
bantur tot impenſæ pro reparationibus ad ejuſdem conſervatio-
nem, & inſimul qualitas dicti Chiappini, hæ eædem rationes ur-
gebant, ſi narratum fuiſſet Principi explicitè fideicommiſſum
Joannis, cùm ſint rationes, & cauſæ, quę non immutantur,
vel minuuntur ex diverſitate fideicommiſſi, quia afficiunt eam-
dem rem; Undè naſcitur certa conſequentia, quod à Principe
fuiſſet derogatum etiam fideicommiſſo Joannis, ex regula vul- 16
gari, quod ubi eadem ratio urget, idem jus eſt ſtatuendum Cy-
riac. *d.contr.160 num.37.verſ. Denique*, ubi probat, quod et-
iamſi Principi fuiſſet exarata qualitas non expreſſa, adhuc dero-
gaſſet, attenta qualitate perſonæ, cujus contemplatione con-
cedebat permutationem, ſeu Derogationem fideicommiſſi, &
dicit, hac de cauſa ceſſare etiam quodcumq; vitium obreptionis.

Non obſtant allegata in contrarium redolentia differentiam
ab uno ad aliud fideicommiſſum, nam, quod fideicommiſſum
Gherardi contineat ſimplicem prohibitionem alienandi, ex
qua non interdicitur Permutatio, hoc non ſubſtinetur, quia cum
prohibitio Gherardi ſit facta cũ verbis prægnantibus *in qualſivo-*
glia modo, ex hoc lato ſermone excluditur ipſa permutatio, Fu- 17
ſar. *q.530.num.8.* Peregr. *art.40.num.33* Peira *de fideicommiſſ.q.*
8.num.520. Igitur ſi in eo caſu non obſtantibus illis verbis, quæ
oſtendunt enixam mentem Teſtatoris, ut non permittatur a-
lienatio, neque Commutatio, quæ eſt ſpecies alienationis, adhuc
Princeps voluit permittere commutationem diſpenſando *in lege*
Teſtatoris, à paritate rationis in caſu etiam, quo fuiſſet ex-
preſſum literaliter fideicommiſſum Joannis, eandem faculta-
tem permutandi conceſſiſſet, nec ejuſdem poteſtati, & voluntati
derogandi, reſtitiſſet prohibitio detentationis, ſeu etiam per-
ceptionis fructuum non faciendæ ab aliis, præterquam à Gra-
vatis; Jam enim ſupra fuit probatum ex Dondeo, Cyriaco, Od-
do, Honded. nihil obſtare hujuſmodi prohibitiones, quando
Princeps movetur ad derogationem fideicommiſſi ex Gratia, &
etiam ob cauſam, quę juſta eſt, ſive quia majus ſit beneficium
fideicommiſſi, ſive quia reſpiciat publicam utilitatem, & ad
juſtificationem cauſæ ſufficit, quòd Princeps putet, cauſam de- 18
rogationis ſubeſſe, & ex opinione ſua, ita ſtatuat, & mandet
Bald. *in l. ſi Teſtamentum, C. de teſtam. ord.* & ibi Scribentes Ca-
pyc. *dec.108. in fin.* Noguer. *allegat.32 nu.163.164* Prout etiam
non reſiſtit ſingularis affectio, quam oſtendit ipſe Joannes

Teſtator in conſervatione hujus Viridarij in familia, quæ ex-
19 cludit permutationem, ut notant Fuſar. *d.q.*530.*num.*9. Petegr.
*de fideicomm.art.*40.*num.*33. nam in terminis alienationis, ſeu
commutationis faciendæ de re ſingulari, in qua Teſtator oſten-
diderat maximam affectionem, & ideo expreſsè prohibuerat a-
lienationem, loquuntur Dondeus, Honded. Cyriac. ac alii, qui
in aliis doctiſſimis Scriptis allegantur, nam hæ rationes amoris,
& affectionis ad rem vinculatam reguntur à veriſimili voluntate
Teſtatorum, qui tunc ſecundum tempus, & ſtatum diſpoſitio-
nis ita ordinarunt; mutato vero rerum ſtatu, veriſimile eſt po-
ſtergata affectione, permiſſuros fuiſſe alienationem, ut conſul-
tum Vocatis remanerent, non ut ipſi cum ipſa re perderentur Cy-
riac. *d.contr.*160 *d.n.*18. ubi probat, quod inſpecta affectione ip-
ſius Teſtatoris ad Viridarium potius voluerit ab extraneis in ho-
norifico ſplendore conſervari, manuteneri, & augeri, quàm à
ſuis cum utilitate poſſideri.

Minus autem facit, quod in fideicommiſſo Gherardi agere-
tur de plurium vocatione ſimultanea eodem tempore, in fidei-
commiſſo verò Joannis de primogenitura in unica perſona re-
ſidente; proindè in hoc ceſſaret cauſa ab Oratoribus expreſſa,
nempè diviſionis difficilis, quæ ſolùm procedebat in fideicom-
miſſo Gherardi; nam reſpondetur, cauſam incommodæ divi-
ſionis non fuiſſe efficaciorem, ſed aliás confluaiſſe magis effica-
ces, ut ſunt, mutatio Status Gravatorum, quibus magis utilis erat
permutatio hujus Pomerii, & impotentia ad illud conſervan-
dum ex neceſſitate tot expenſarum, ac qualitas Chiappini, quæ
cauſæ procedebant in utroque, tam Gherardi quàm Joannis;
Ideòque ſi Bartholomæus aliàs eſt deprecatus Principem, ut di-
gnaretur licentiam impartiri pro alienatione Domus Majora-
tui ejuſdem Joannis ſubjectæ, & fuerit hæc facultas deoegata,
expreſſa ratione, quia vult Princeps obſervari fideicommitten-
tium voluntates; non indè infertur, Principem non fuiſſe in
hoc individuali caſu derogaturum, nam à diverſis non fit illatio;
ſi enim in eo caſu fuit denegata, ratio fuit, quia non urgebant ra-
tiones expreſsæ in facultate petita pro commutatione Viridarii.
Ex his verò ſatis colligitur inane eſſe aſſumptum conſtitutæ dif-
ferentiæ ab uno ad aliud fideicommiſſum, quia multa influerent
pro facultate permutandi in fideicommiſſo Gherardi, multa
verò repugnent in fideicommiſſo Joannis; nam ad ſenſum pa-
tet, eaſdem rationes, quæ movere potuerunt Principem ad
concedendam permutationem in fideicommiſſo Gherardi, ur-
gere etiam in fideicommiſſo Joannis, quia afficiunt rem, ideſt
Viridarium, non perſonas Teſtatorum. Ad verò magis eruen-
dam juſtam interpretationem Reſcripti ex Mente Principis con-
cedentis, valdè influit qualitas perſonæ, quæ exoptabat hanc
permutationem; quamvis enim ſit traditum à Doctoribus, in
hujuſmodi facultatibus potiſſimum inſpiciendam eſſe utilitatem
ipſius fideicommiſſi, ex qua credibile eſt, Teſtatorem fuiſſe
permiſſurum alienationem, Molin. *de primogen.lib.*4.*cap.*4.*n.*12.
attamen non negant concedi hujuſmodi diſpenſationes, etiam
20 ex evidenti prærogativa perſonarum Garon. *ad N. C. Mediol.
tit.de Senator.art.*2.*n.*25. *Morla in Emporio Juris part.*1.*tit.*1.*q.*
2.*num.*13 & dum agitur de remuneratione, & re grata facien-
da Civi valdè merito de Principe, licitum eſſe, tradunt juridi-
co politici, præjudicare ſubditis, cum ob cauſam publicam
Princeps poſſit Dominos rebus propriis exuere, Gregor. Tolo-
ſan. *de Republ.lib.*6.*cap.*10.*num.*21. Decius *conſil.*520.*n.*5. ideò-
que videmus etiam, poſſe Principem facere gratiam delinquen-
tibus, omiſſa parte offenſi, quando agitur de perſona erga
Principem benemerita, Petr. Bell. *de re militari, fol.* 130. *nu.* 20.
Clar. *de ſentent.§.fin.quæſt.*59.*verſ.Adde.* Multò ergo fortiùs
in puncto permutationis, per quam nihil de utilitate hujus fi-
deicommiſſi deperibat in eo vocatis, potuit Princeps concedere
hanc facultatem; Præterea juvat ad declarationem Reſcripti,
quoad mentem Principis, conſideratio qualitatis perſonæ, cum
qua permutabatur; quoniam non ſolùm potuit Princeps move-
ri reſpectu utilitatis fideicommiſſi, ſed etiam reſpectu perſonæ,
ut erat perſona dicti Chiappini, cui licèt donare debuerat Prin-
ceps de proprio in remunerationem; non tamen prohibitum e-
rat eidem rem gratam facere, concedendo hanc permutationem,
ex qua non tollebatur jus quæſitum Vocatis, ſed ſolùm jus in
ſpe commutabatur, quod omninò potuit fieri à Principe, Cy-
riac. *d.contr.*160.*num.*9.

Non fit ergò inſiſtentia in excludenda Subreptione, ſeu Ob-
reptione diſpenſationis, in quibus terminis conſtare debet primo
ſubſtantialiter de Gratia in ſubjecto, de quo agitur, quæren-
dum poſteà eſt, de expreſſione, vel omiſſione veritatis. Sed om-
ninò innitimur Reſcripti interpretationi deductæ ex Mente, &
Voluntate ipſius Principis concedentis, quæ interpretatio om-
ninò diverſa eſt à terminis Obreptionis, & Subreptionis; in pri-
ma enim quæritur, an Princeps diſpenſaverit, vel intellexerit diſ-
penſare, ſeu derogare etiam ſuper fideicommiſſo Joannis ex
identitate rationum concurrentium tàm in fideicommiſſo Ghe-
rardi, quàm Joannis; In terminis verò Obreptionis, ſeu Subre-
ptionis non fit interpretatio, an Princeps voluerit facere Gra-
tiam, ſed quia Gratia facta eſt, quæritur, an ſuſtineatur, quia vel
plus, vel minus, per quod poteſt irritari Gratia, fuerit expreſſum,
vel omiſſum; hinc colligitur, quod Auctoritates Rotæ apud
Marcheſanum, & Gloſæ, ac Scribentium *ad l.*1. *C. ne fiſcus rem,
quam vendidit, &c.* ſuaptè natura applicantur huic hypotheſi;
nam licèt in iis caſibus, ſuper quibus decidit Rota, ageretur pre-
cisè de Gratia jam facta, & ſolùm dubitaretur, an ſuſtineretur,
quia omiſſæ fuiſſent aliquæ qualitates, quæ afferebant aliquam
differentiam in re conceſſa, illarum autem nulla fuit habita ratio,
& ſic excluſa Subreptio, quia ageretur de qualitatibus, quæ non
reſpiciebant ſubſtantiam; atque ita nunc, quamvis detegatur
fideicommiſſum Joannis ſuper eodem Viridario, utique facul-
tas conceſſa ſuſtinetur, quoniam eædem cauſæ expreſſæ, & quæ
potuerunt movere Principem ad faciendam dictam conceſſio-
nem, confluunt ad fideicommiſſum Joannis; Ideòque ceſſat Sub-
reptio, & ſubſtinetur conceſſio, quæ regulatur non ſolùm à ver- 21
bis, ſed à cauſa ipſius conceſſionis Salgad. *labyr.cred.part.*2.*cap.*
10.*n.*115. quinimmo ſi Princeps annuit derogationi dicti fidei-
commiſſi, & omnium aliorum gravaminum, eſt, ac ſi omnia gra-
vamina fuerint expreſſa, inter quæ hoc fideicommiſſum; ſuffi-
cit enim cogitatum fuiſſe in genere, *l.qui jure militari*, ubi om-
nes, *ff.de Teſtamentis*, Cyriac. *d.contr.*160.*n.*45. Rot. apud Ve-
rall. *dec.*49.*n.*5 *par.*1. Et quamvis, quando agitur de tertii præju-
dicio, ſufficere videtur omiſſio qualitatum, quæ poterant ſolùm 22
reddere difficilem conceſſionem, Surd. *conſ.*49.*n.*27. Natta *conſ.*
368.*ſub n.*4. & communiter Scribentes *ad Capitulum poſtulaſti
extra de reſcriptis*; tamen cùm ageretur de commutatione, per
quam ceſſabat grave præjudicium vocatis in fideicommiſſo;
quinimmò ex ea parabatur major utilitas iiſdem Vocatis, & eæ-
dem rationes, quæ urgebant pro fideicommiſſo Gherardi, vige-
rent etiam in fideicommiſſo Joannis, & Princeps proceſſerit in
modum Gratiæ, nequit dici, quod literalis repræſentatio fidei-
commiſſi ejuſdem Joannis reddere potuiſſet difficilem Gra-
tiam, ut enim cognoſcatur, an illud, quod reticitum fuit, poſſet
reddere difficiliorem Gratiam in Principe, examinandæ ſunt o- 23
mnes circumſtantiæ, Caſſad. *dec.*12.*n.*14. *de præb.* Sanchez *diſp.*
21.*n.*19. *lib.*8. *de matrim.* Rot. coram Marcheſ. *dec.*24.*n.*8. *ab anno*
1626. *ad* 1630. & quando aliqualiter conſtat, quod Princeps,
vel Papa intellexit concedere etiam cum tertii præjudicio, tunc
non conſideratur ſubreptio, Decius *conſ.*113.*n.*7. Seraph. *deciſ.*
1445.*n.*6. Rota *d.dec.*24.*nu.*1. Prout quando Princeps concedit 24
Gratiam ex Cauſa tacita, ſicut ex expreſſa, tunc nulla Subreptio
committitur Felin. *in cap.ſuper literis de reſcriptis col.*2.*verſ. ex-
primendæ Nuguerol.alleg.*32.*n* 207.208. Fab. de Ann. *conſil.* 113.

Semoto autem articulo facultatis conceſſæ à Principe, dum
quæritur, an ſaltem potuerit ex alio titulo hæc permutatio ſub-
ſtineri, dividitur quæſtio in duas partes, vel enim conſtat de evi- 25
denti utilitate primogenii, ſeu fideicommiſſi, neque agatur de
prohibita alienatione rei particularis, aut non conſideretur in ea
maxima Teſtatoris affectio, & in his terminis ſubſtinetur per-
mutatio, Andreol. *contr.* 369. Fuſar. *d.q.*530. *num.*1. Vel agi-
tur de alienatione rei particulariter prohibitæ, & ad quam ma- 26
ximam affectionem habebat Teſtator, negant Fuſar. *q.* 530. *nu.*
11. Peregrin. *art* 40.*num.*34. Oddo *de fideicomm.quæſt.*23.*n.* 90.
moventur autem ex affectione, quam habet Teſtator ad illam
rem particularem; Verùm ut conſiderat Mieres *de majoratu
par.*4.*quæſt.*1.*limit.*1.*num.*25.26.& 33. Dondeus *plena conſult.*
36. Cyriac. *d.controv.*160 *num.* ∴ ceſſat hæc affectio, quando
mutato rerum ſtatu Teſtator ob majorem utilitatem, & Benefi-
cium Vocatorum potiùs ſecundùm temporum contingentiam
admiſiſſet eandem permutationem; Et licèt replicetur, non con-
ſtare de hac mutatione ſtatus, tamen diſtinguenda ſunt tempo-
ra; ſi enim ſupponitur eveniſſe hanc mutationem vivente Joan-
ne, & ab iſto non fuiſſe receſſum à diſpoſitis; undè elicitur per-
ſeverantia in eadem voluntate conſervandi dictum Viridarium
in familia ad Textum, & Gloſ. *in l.tractabatur, ff. de militari te-
ſtamento*, Mantica *de conject.lib.*12.*tit.*1. *nu.* 12. Hoc quidem aſ-
ſumptum non eſt firmum, quia cùm Teſtatores, ut plurimùm,
confidant de eorum patrimonio magis, quam debent, non eſt
habenda ratio ſtatus ipſius Teſtatoris, dum viveret, ſed ſtatus
poſt mortem Teſtatoris de tempore permutationis, qui ſtatus in
facto præſupponitur variatus, & alteratus, Soccin. Jun. *in l.* 2. *nu.*
117. *verſ.poſſet autem dici, ff.de vulgari, & pupillari*, Mantica
*de conject.lib.*3.*tit.*11.*num.*22.

Nec tollitur evidẽs utilitas, quia facta hac Subrogatione fidei-
com-

Google

commiſſi Gherardi, pars ipſorum bonorum ſubrogatorum dicto fideicommiſſo fuerit alienata pro diſſolvendo ære alieno ipſius Gherardi, proinde reperiantur apud tertios poſſeſſores, à quibus vindicari nequeant, deficiente actione vocatis in primogenito Joannis, cum non fuerint ſubrogata in locum illius primogenituræ, proindè ceſſet utilitas; Reſpondetur enim, conſiderandum eſſe tempus ipſius permutationis, non quod indè ſe-
27 cutum eſt argumento Textus *in l. voluntate, & in l. 2. Cod. de reſcindenda venditione*, plenè Noguerol. *alleg.* 32. *n.* 180. ubi in ſimili caſu, quo bona fuerant oblata ab aliis creditoribus, probat, quod fuerit ſufficiens, quod tempore ſubrogationis, ſeu aſſecurationis majoratus remaneret indemnis, quamvis ex accidenti, & ex poſt facto ſecuritas evanuerit, quia ex eventu non debet juſtificari contractus, Cyriac. *contr.* 1. *n.* 33. Rurſus conſideranda eſt ſubrogatio, quæ facta eſt non ſimpliciter pro fideicommiſſo Gherardi, ſed etiam pro aliis obligationibus, quæ tunc reperiebantur ſuper dicto Viridario; quapropter ſi alienata ſunt dicta bona ſubrogata, tamquam de fideicommiſſo, vetitum non eſt Vocatis in Primogenio Joannis tamquam anterioribus fideicommiſſo Joannis eadem vindicare à tertiis poſſeſſoribus ex regula, qui anterior eſt in tempore, potior etiam eſt in jure.

Prout demum non excluditur utilitas, quia facta ſit cum Bonis, & Prædiis longinquis à Civitate, & ſitis in Montibus; Nam
28 ad utilitatis probationem non facit longinquitas, ſeu qualitas ſitus; verum principaliter conſideratur quantitas redditus, Rota penes Bich. *dec.* 441. *n.* 12. ubi etiam probat, quod ſtante Centenaria obſervantia, utilitas magis præſumitur, ut exindè evidens exigatur contraria probatio; & quando in alienatione ſervatur forma Reſcripti, utilitas etiam putativa ſufficit pro ea ſuſtinenda, Noguerol. *d. alleg.* 32. *n.* 181. Ricc. *in prax. par.* 1. *ed.* 1. *dec.* 15. *verſ. Et utilitati putativè*.

Hæc tamen, &c.

ANTONIUS BENDONUS
Advoc. Mediol.

DUBIA EXCITATA
Contra MARCHIONEM RICCARDUM.
In hac eadem Cauſa.

SUMMARIUM.

1 *Reſcriptum Principis ad Supplicata reſtringitur.*
2 *Verba indeterminata reſtringuntur à cauſa expreſſa.*
3 *Narrata erectione pœnitentiariæ facta aliquo tempore ſubſtinetur Gratia, tacita etiam erectione alio tempore facta.*
4 *Diſpenſatio certi beneficii tanquam Ordinis S. Benedicti eſt efficax, etiamſi Beneficium ſit alterius Ordinis.*
5 *Gratia quoad unum non poteſt extendi quoad aliud diverſæ ſpeciei.*
6 *Gratia cùm in ſubſtantia deficit, de vitio ſubreptionis, vel ſubreptionis ſuperfluum eſt diſputare.*
7 *Simplex prohibitio alienationis permutationem non impedit. Et quæ nam impediat, vel non, n.* 8. 9. 14. 15. 16. 17. 18.
10 *In permutatione concedenda fideicommiſſi non habetur ratio emptoris, ſed mentis Teſtatoris.*
11 *Dum agitur de tertii præjudicio omiſſio facta in precibus eorum, quę difficiliorē reddere poterant gratiam, eam vitiant.*
12 *Bona fides, & juſtus error excuſat ab omiſſione facta in precibus pro validitate Gratiæ.*
13 *Curſus temporis ſubſtituto non obeſt.*
18 *Diuturnà ſupervivientia Teſtatoris poſt factum Teſtamentum inducit argumentum conſiſtentiæ in eadem voluntate.*
19 *Qui utilitatem permutationis allegat, probare tenetur.*
20 *Utilitas major non inſurgit permutationis ex bonis majoris redditus, ſed ex conſervatione bonorum antiquorum in domo.*
21 *Utilitas, quę in bonis permutatis nō aderat tempore factę permutationis, ſed poſtea accidētaliter cōtingit, nō conſideratur.*

ADSIT DEUS.

CONSULTATIO CCCCCII.

SUppoſita ſine Veritatis prejudicio exiſtentia Primogeniturę erectæ in bonis, de quibus agitur, per Joannem de Bartolinis de duobus modò contigit dubitari circa validitatem permutationis dictorum bonorum factam per fratres de Bartolinis.

Et primò. An valida fuerit dicta permutatio virtute Reſcripti, & facultatis conceſſæ Sereniſs. Magno Duce.

Secundo. An abſque ulla Supremi Principis licentia potuerint fratres de Bartolinis dicta bona permutare in evidentem utilitatem dictæ primogenituræ.

ARTICULUS PRIMUS.

ET quoad primum dubitatur, nullam adeſſe Principis facultatem permutandi bona prædicta reſpectu primogenituræ in dictis bonis erectæ per Joannem de Bartolinis. Cùm etenim in precibus tam fratruum de Bartolinis, quàm Marchionis Jo: Aloyſii vulgo *Chiappini* de Vitellis narrato latiſſimè fideicommiſſo in dictis bonis ordinato per Senatorem Gherardum de Bartolinis in ejus Teſtamēto diei 1. Aprilis 1551. tantummodò à Principe petitum fuerit, ut dicta bona liberarentur à fideicommiſſo in illis ordinato per Gherardum, ac transferrentur ſuper aliis permutandis cum Marchione de Vitellis, quæ ſuppoſita remanerent eidem fideicommiſſo ad ſavorem omnium vocatorum in dicto Teſtamento, ſanè Reſcriptum Principis in illarum calce emanatum trahi non poteſt ad primogenituram Joannis, de qua nec per ſomnium mentio ulla facta fuit in precibus, ſed reſtringitur 1
ad ſupplicata pro fideicommiſſo Gherardi *l.* 1. *Cod. de div. reſcr.* Surd *conſ.* 281. *n.* 27. *&* 28. Cyriac. *contr.* 219. *num* 11. *& ſeqq.* benè Salgad. *labyr. cred. par.* 2. *c.* 9. *n.* 10. *& ſeqq.* Rota *dec.* 276. *n.* 8. 9. *par.* 11. *rec.* Additis præcipuè Decretis Supremi Magiſtratus emanatis in executionem Reſcriptorum, & expreſsè, ac unicè reſtrictis ad fideicommiſſum Gherardi, quiq; in derogationibus in forma cōmiſſoria conceſſis, ut hic maximè attēdi debent Peut. *dec.* 113 *n.* 15.

Nec obſtat, hujuſmodi Reſcriptum non eſſe reſtringendum ad fideicommiſſum Gherardi, quod in precibus potiùs demonſtrationis, quam taxationis cauſa fuit expreſſum, ſed generaliter intelligendum pro univerſali liberatione hujus Viridarii à quibuſcumque vinculis cum illorum translatione in bonis permutatis, dum Oratorum, & Principis indefinitam mentem fuiſſe conſtat, ut Viridarium omnino liberum perveniret in Marchionem de Vitellis, quemadmodùm apparet ex generali concluſione Precum fratrum de Bartolinis, & ex latiſſimè Reſcripto Principis ad libellum March. de Vitellis, ibi. *Al fideicommiſſo, & altri oblighi come ſtà hoggi il Giardino.* Reſpondetur enim, quod cum ad oculum clariſſimè appareat ex libellorum lectione, de quo verè fuerit Principi ſupplicatum, ſanè ad incerta, non narrata, ignorata, & indefinita. Fieri non debet extentio animadvertendo, quod quæcunque verborum generalitas, quę in concluſione precum fratrum de Bartolinis conſiderari poſſet, non ſolùm determinatur à ſua cauſa fideicommiſſi Gherardi, quam prædicta 2
verba immediatè reſpiciunt, & pro qua fuerunt expreſſa, Surd. *dec.* 217. *nu.* 15. Dunozet. Jun. *dec.* 451. *nu.* 12. Sed clarius reſtringuntur à Principis Reſcripto in illarum calce emanato, & unicè de expoſito fideicommiſſo diſponenti. *I Conſiglieri ſoſtituiſchino i beni, che darà loro il Sig. Chiappino in luogo del fideicommiſſo*, non obſtantibus illis verbis. *Et altri oblighi come ſtà hoggi il Giardino.* Appoſitis in ſecundo Reſcripto ad preces March. Vitelli, quæ referuntur tamquam in ſuam cauſam, & genus ad alias obligationes emanantes ex eodem Teſtamento Gherardi, de cujus diſpoſitionis derogatione dumtaxat in dictis precibus agebatur, & verificantur in onere in ipſo Teſtamento impoſito circa alimenta Salimbenis, de quibus in primis precibus expreſsè mentio facta fuit ad Surd. *d. conſil.* 281. *num.* 27. & priùs *conſ.* 131. *n.* 20. *& ſeq.* Caſtil. *lib.* 4. *&* 41 *n.* 72. *& ſeq.*

Nec obſtat, quod etiamſi gratia permutationis tunc verè conceſſa fuerit, habita tantùm ratione ad fideicommiſſum Gherardi, quia tamen in præſenti caſu, etiam ſi Principi fuiſset narratum Teſtamentum Joannis, adhuc facultatem permutandi conceſſiſset, ut dignoſcitur ex inſueta forma reſcribendi abſque ulla demandata relatione, ex inſigni merito emptoris March. de Vitellis, & ex re ipſa, cùm non ageretur de vera alienatione, ſed de ſimplici permutatione Viridarii, tunc temporis minus accomodati paupertati DD. de Bartolinis fieri cum prędiis magis fructiferis, equidem ſubſtineretur gratia, quę per omiſſionem veri, vel expreſſionem falſi ob ſubreptionem, vel obreptionem non vitiatur, quando Princeps illam adhuc fuiſset conceſsurus vulgatis Juribus. Et videmus in proximis terminis, quod, quamvis Pontifici narrata fuerit quædam erectio Pęnitentiariæ, & omiſsa expreſſio alterius poſterioris erectionis, Rota 3
reſpondit in *Oſcen. Canonic.* apud Marcheſan. *de commiſſ. part.* 2. *fol.* 547. Gratiam ſubſtineri ex eo, quòd Pontifex conceſſiſset, etiamſi narrata ſecunda erectio fuiſset, ſic pariter eadem Ro-

ta *dec.54.de reſcript.* in antiquis firmat, quòd diſpenſatio ſit ef-
4 ficax, quamvis facta à Papa pro certo Beneficio, tamquam Or-
dinis S. Benedicti, quod tamen erat Ordinis Cluniacenſis, &
confert doctrina gloſ. & Bart. & aliorum *in l. 1. C. ne fiſcus rem
quam vend. lib.* 10. firmantium, quod ſi Abbas duorum Mona-
ſteriorum vendidit rem tamquam unius Monaſterii, quæ erat
alterius, venditio eſt valida. Reſpondetur enim primò, quod la-
boramus in æquivoco manifeſto, nam firmato, quòd Gratia
Principis ſit reſtricta ad Teſtamentum Gherardi, ſanè deficit
gratia in ſubſtantia, quoad Teſtamentum Joannis, quod, cum
nec formaliter, nec virtualiter ſub illo contineatur, ut patet
ad ſenſum, gratia quoad unum non poteſt extendi quoad aliud
diverſæ ſpeciei, ſic in facilioribus terminis firmant Doctores,
5 quos ſequitur Moneta *de com. ult. volunt. cap 9. num. 676. & cap.
6 num. 373.* quod falſa expreſſio unius majoris vinculi, ſeu im-
pedimenti loco minoris diverſæ ſpeciei gratiam vitiat, cùm ſint
omninò diverſa impedimenta formaliter, nec unum claudatur
in altero, deficit quoad ſecundam eſſentialiter gratia, quæ cùm
non ſit, extendi non poteſt; Animadvertendo, quod quę af-
ferri poſſunt in terminis ſubreptionis, & obreptionis proce-
dunt, ubi adeſt ſubſtantialiter gratia in ſubjecto ſcilicet, de quo
agitur; Sed ob falſi expreſſionem, vel omiſſionem veritatis ali-
cujus qualitatis ejuſdem rei dubitatur de nullitate gratiæ, prout
eveniſſet in caſu noſtro, ſi permutatio petita fuiſſet quoad Te-
ſtamentum Joannis, & de Principis gratia dubitaretur ex eo,
quod fuiſſet omiſſum exponere illius amorem erga Viridarium
6 ab eo emptum, atque conſtructum, vel falſo narratam ſtrictiſ-
ſimam prohibitionem alienationis ab ipſo inductam, quo caſu
gratia verè adeſſet, ſed ob vitium ſubreptionis, vel obreptio-
nis poſſet de illius validitate dubitari, quando illis non obſtan-
tibus adhuc Princeps conceſſiſſet juxtà varias diſtinctiones Do-
ctorum, quas refert Moneta *de com. ult. volunt. cap. 6. quæſt. 3. 4.
5. & cap. 9. quæſt. 6.* ſecus, ubi petita fuit derogatio ad fideicom-
miſſum unius Teſtatoris, & Gratia à Principe quoad illud con-
ceſſa modo ad alterius Teſtatoris primogenituram trahere con-
tenderetur, quo caſu cum gratia non adſit, de obreptione, vel
ſubreptione diſputari nequit, quibus rectè perſpectis facillimè
dignoſcetur, quam diſtent à facti ſpecie auctoritates in contra-
rium allatæ; Aderat enim in *Oſcen. Canonic.* & individua Pon-
tificis conceſſio, illiuſmet pœnitentiariæ, nec ex eo, quod non
fuerat narrata alia ejuſdem Pœnitentiariæ anterior erectio facta
per Epiſcopum, Gratia fuit habita pro ſubreptitia, tum quia
erectio illa non erat effectuata, cùm non vacaſſet aliqua præ-
benda, tum quia nemini juserat quæſitum, cum nemo fuiſſet
in Pœnitentiarium nominatus, ultra ampliſſimas clauſulas, de
quibus in alia deciſione ejuſdem Cauſæ apud Marcheſan. *ead.
par 2. fol.* 516. ſic pariter benè reſpondit Rota ad favorem factæ
conceſſionis Apoſtolicæ Prioratus Ordinis Cluniacenſis ſub
narratione Ordinis S. Benedicti, dum apertè conſtabat, de quo
Prioratu gratia Pontificis loquebatur, itaut falſa expreſſio qua-
litatis Ordinis S. Benedicti, qui in colore, non in eſſentia dif-
fert ab Ordine Cluniacenſi, ut ibi dicitur, Gratiam nullam
reddere non debebat; Et quæ demum dicuntur cum Gloſſ. &
Bart. *in dict. l.* 1. potiùs retorqueantur, dum firmant, quod
ſi bona non fuiſſent ejuſdem naturæ Abbatis venditio non
valeret.

Secundò reſpondetur, quod, & ſi verſaremur in iſtis termi-
nis, adhuc cum nulla urgeat efficax ratio pro hac Principis con-
ceſſione, non eſſe Judicis divinare, nam, vel argumentum de-
ſumitur à qualitate diſpoſitionum, vel à qualitate perſonarum;
ſi à qualitate diſpoſitionum certè cuncta impellebant pro facul-
tate permutandi in fideicommiſſo Gherardi, repugnabant om-
ninò in primogenitura Joannis. Ibi enim agebatur de fideicom-
7 miſſo cum ſimplici prohibitionis alienatione, quæ per ſe per-
mutationem non prohibebat, Fuſar. *de ſubſtit. q. 530. num.* 1. hic de
primogenitura cum ſtricta prohibitione alienationis ipſammet
detentationem, & commoditatem percipiendi fructus quo-
cumque modo vetantem, quæ permutationem interdicebat
8 Fuſar. *de ſubſtit. quæſt.* 530 *num.* 1. Molin *de primogen. libr. 4 cap.
6. num 26. Maceraten. var. reſol. 50. num. 44.* Ibi de fideicommiſſo
ad plures fideicommiſſarios eodem tempore pertinente, hic de
primogenitura in unica perſona tantummodò reſidente, itaut
cùm ageretur de Viridario, & Domo commodam diviſionem
non permittentibus aderat in fideicommiſſo Gherardi præcipua
cauſa enixè in precibus inculcata pro permutatione in bonis di-
viduis, quæ repugnabant in primogenitura Joannis unius ſuc-
ceſſione contenta. Ibi nulla Teſtatoris Gherardi affectio pro-
hibebat permutationem, hic maximè obſtabat permutationi
ſingularis amor Joannis erga viridarium ab ipſo acquiſitum ere-
9 ctum, & conſtructum, ut dicitur in Teſtamento Peregrin. *de
fideicomm art. 40. num. 33.* Partell. *dec. 16 num.* 4. bene Odd. in
terminis Viridarii *de fideicomm. quæſt. 23. num. 90.* Adeòut non
ſolùm ex tam diſſimili diſpoſitione Gherardi deduci non poſſit
eadem Principis voluntas in repugnanti diſpoſitione Joannis,
ſed clariſſimè contrarium appareat ex priori ejuſdem Magni Du-
cis Reſcripto, qui ab eodem Bartholomæo exoratus, ut dignare-
tur licentiam impartiri alienando Domum majoratui ejuſdem
Joannis ſubjectam reſpondit. *Non è conceſſibile in modo alcuno,
perche Sua Eccell. vuole, che li Teſtatori faccino del loro à loro
modo, e li fideicommiſſarj oſſervino la loro Volontà.* Si verò ad per-
ſonam D. Marchionis de Vitellis emptoris adeò benemeriti erga
Principem, & cui nihil erat denegandum reſpicimus; Reſpon-
detur emptoris perſonam in iſtis commutationibus de Jure non
eſſe attendendam, quin potius cavendum ab hujuſmodi conceſ-
ſionibus in gratiam Tertii ſatagentis acquirere inſigne aliquid
bonum, monet de Luca *de fideic. in ſupplem. diſc. 273. n.* 17. cùm
ſola fideicommiſſi utilitas veniat inſpicienda, ex qua credibile ſit,
ipſummet Teſtatorem, alienationem, ſeu permutationem tali 10
caſu fuiſſe conceſſurum, Molin. *de primog. lib. 4. c. 4. n.* 12. De Lu-
ca *de fideic. diſc. 157. n. 79.* Venturin. *conſ. 19. nu.* 11. Prout feciſſe
juſtiſſimum Principem dicendum eſt, qui dum voluit Duci in
militaris diſciplina adeò inſigni, & benemerito prœmia conferre
propriis, non alienis ſubſtantiis exequutus eſt ampliſſima dona-
tione in actis exhibita.

Tertiò Reſpondetur, quod ubi agitur de Tertii præjudicio ad
irritandum Reſcriptum ſufficit omiſſio, & taciturnitas qualita- 11
tum, quarum expreſſio ſi non terruiſſet omninò Principem à
Gratia, ſaltem difficiliorem reddidiſſet, ut in terminis firmat Ro-
ta *dec. 233. n. 2. & 3. par.* 12. & apud Peutinger. *dec. 476. n. 4.*

Nec obſtat, quod omnis defectus reſultans ex omiſſione nar-
rationis Teſtamenti Joannis ſubmoveatur à bona fide, & juſto
errore, quibus ducti fuerunt Oratores ad credendum ex Laudis,
& Teſtamento Gherardi fuiſſe è medio ſublatam in Viridario
omnem primogenituram Joannis; nam, præterquamquod cor-
ruit ſuppoſitum ex ſcientia Teſtamenti Joannis ex ipſis laudis,
præcipuè ſecundo, & ex precibus anteà Principi datis pro aliena-
tione Palatii, illud certum eſt, quod ut prędicta ſuffragentur, qua-
tuor requiruntur; primum probabilis ignorantia; ſecundum,
quod Tertio non præjudicetur; tertium, quod qualitas omiſſa ſit 12
talis, quod ſi fuiſſet quoq; expreſſa Principis conceſſiſſet; & quar-
tum, quod Gratia ſic conceſſa non extendatur ad alium caſum
ultra expreſſum, prout firmat Fermoſin. *in cap. ſuper literis 20.
q. 5. num. 42. de reſcriptis.*

Nec officit longiſſimi temporis obſervantia, qua ultra centum
annos hæc venditio firma, & valida ſemper extitit, nam ſi dedu-
cantur anni, quibus jamdiù hæc cauſa agi cœpit, & perſonæ, qui-
bus ut hæredibus venditoris non licebat venditionem impugna-
re, corruunt omnia, quæ ex cauſa temporis poſſent deduci; & ad
regulas Juris nihil eſt, quod poſſit curſus temporis conferre huic
cauſæ, tum quia in præjudicium fideicommiſſarii ſucceſſoris, cui
adhuc non fuit nata actio, curſus etiam mille annorum non re- 13
levat ad Peregr. *de fideic. art. 41 n. 16. & ſeqq.* Tum quia reſpectu
facultatis permutandi, cum conſtet ex Inſtrumento de illius nul-
litate, & qualitate omnis diverſa præſumptio excluditur, & cen-
tenariæ vis enervatur de Luca *de alien. diſc. 2. & dec. 3. n. 9.*

ARTICULUS SECUNDUS.

SUblata igitur de medio Principis facultate, quamvis regu-
lariter prohibitio alienationis non impediat permutatio-
nem, ubi maximè in utilitatem fideicommiſſi facta fuerit juxtà 14
notata per Andreol. *contr. 369. per tot.* Rot. *dec. 807. num. 29. &
30. par. 18. rec.* ceſſat tamen aſſertio, ubi verſaremur in prohibi- 15
tione alienationis rei particularis, Peregr. *de fideicommiſſ. artic.
40. num.* 34. Fuſar. *de ſubſtit. quæſt. 530. nu.* 11. & amplius etiam
ipſam detentationem, & commoditatem percipiendi fructus 16
quocumque modo vetante Monet. *commut. ult. volunt. cap. 9. nu.
156.* Knipſchil. *de fideic. cap. 11 nu. 74.* Maceraten. *var. reſol. 50.
n. 44.* Ac præclariſſimè in prædio inſigni, erga quod Teſtator ſin-
gularem habebat amorem, cùm illud *acquiſierit, erexerit, ac
conſtruxerit*, ut dicitur in Teſtamento, Peregr. *d. art. 40. nu.* 33. 17
Fuſar. *d. q. 530. n. 8. & 9.* benè Odd. in terminis Viridarii *de fidei-
com. q. 23. num. 90.* Knipſchil. *d. cap. 11. nu. 68. & 74.* Rot. *dec. 191.
num. 3. par. 17. recen.*

Nec obſtat, quod quidquid fuerit tempore Teſtamenti, atta-
men cum ante Joannis obitum acciderit illius patrimonii ever-
ſio omnis affectionis ratio ceſſavit conſervandi Viridarium in
paupere familia, quæ potius bonis fructiferis indigebat ad no-
bilitatis ſuſtentamentum, itaut dubitari non poſſit, quòd ſi
novum condidiſſet Teſtamentum, vel poſteà interrogatus fuiſ-
ſet,

ſet, prudenter reſpondiſſet pro Viridarii permutatione cum
18 bonis majoris redditus, prout optimè conſiderat Mieres *de major. par. 4 q. 1 limit. 1 nu. 25. 26. & 33.* Reſpondetur enim primo conſtanter per DD. de Bartolinis negari hanc patrimonii everſionem, atque ex actis apparere contenditur non ſolùm intra brevis temporis ſpatium omnia debita cum interuſuris fuiſſe ſoluta, verum etiam quàm plurima bona, & ſtabilia pro diviti familia remanſiſſe, quòd quidem cum pendeat ab altera inſpectione hujus cauſæ modò firmari nequit. Secundò quod cum diù poſt hanc ſtatus declinationem ſupervixiſſet Joannes, & diſpoſitionem mutare potuiſſet, nec tamen mutaſſet, multò magis intelligitur permanſiſſe in eadem voluntate erga rem præcipuè dilectam ad notata per Gloſſ. & DD. *in l. tractabatur, ff. de milit. Teſtam.* Mantic. *de conject. lib. 12. tit. 1. num. 12.* & confert Jaſ. *in l. fideicommiſſa 11. §. ſi rem, ff. de leg. 3.* Tertiò, quod prædicta potuiſſent fortaſſe inſervire pro cauſa ad obtinendam à Principe facultatem permutandi Viridarium contra expreſſam diſpoſitionem Teſtamenti Joannis, non autem ut ſucceſſores ad eorum libitum alienare, vel permutare poſſent, quibus ſi licitum eſſet contra expreſſa in Teſtamentis commutare propriis interpretationibus voluntates defunctorum, actum eſſet de fideicommiſſis, & non ſolùm non vidimus Doctorem ullum talia dicentem, ſed ipſe Mieres in contrarium allatus loquitur accedente regia facultate, & inconcuſſa ſervat praxis Supremi Magiſtratus, qui nunquam permutationem, ſeu alienationes bonorum, etiam ſimplicis fideicommiſſi concedit abſque Sereniſs. Magni Ducis D. N. reſcripto.

Quibus accedit, nullam conſiderari poſſe ex prædicta permutatione utilitatem in Primogenitura Joannis, nam relictis ſuper hoc pluribus diſputandis in facto, & plenè probandis per Ill. D. Marchionem emptorem, qui pro validitate venditionis in
19 hac evidenti utilitate ſe fundat ad Peregrin. *de fideicom. art. 40. n. 32.* Gratian. *diſcept. 624. n. 23.* Rot. *dec. 463. part. 1. divers.* & apud Coccin. *dec. 1746. n. 6.* Duo præcipua animadverſione ſunt digna, Primum, quod bona aſſignata, & empta ex pretio Viridarii fuerunt virtute Reſcriptorum, & Principis, & Decretorum Supremi Magiſtratus expreſſè ſubrogata in Inſtrumentis per contrahentes fideicommiſſo Gherardi, & quod magis eſt, non pauca ex illis poſteà aliis vendita pro diſſolvendo, ut dicitur, ære alieno ejuſdem Gherardi. Itaut percipi non poſſit, quomodo hodiè hæc Permutatio trahi valeat ad aliam diverſam primogenituram Joannis, & amplius in illius evidentem utilitatem facta dici poſſit, dum plurima bona tanquam Gherardi diſtracta reperiuntur, & neceſſe eſſet ſucceſſoribus Joannis vindicare à tertiis poſſeſſoribus, qui nulla actione pulſari poſſent, cum nec Joannis unquam fuerint, nec ſubrogata in locum illius primogenituræ uſquam inveniantur; Alterum, quod in permutatione de neceſſaria utilitate conſtare non poteſt, dum loco bonorum unitorum non ad delitias tantum, ſed optimi redditus in ipſamet Civitate, & apud domum prænobilem habitationi dicti primogeniti deſtinatam, pro eodem pretio, pro quo hæc vendita fuerunt, conventum extitit alia ejuſdem valoris prædia, inter ſe diſſita ab Urbe longinqua in Montibus collocata, & exigui pretii tradi, & ſubrogari, quæ etſi alicujus majoris redditus eſſent, adhuc ex hoc non probaretur ſufficiens utilitas, quæ major inſurgit ex conſervatione antiqui Patrimonii,
20 dum non agitur de revera ſterili, Noguerol. *alleg. 19. n. 84. & 85.* Corrad *in prax. diſp. Apoſt. lib. 9 cap. 4. n. 22.* & Rot. *dec. 336. n. 19. & 20. par. 10. rec.* & benè Molin *de primog. lib. 4. c. 4 n. 12.* Et licèt pro ſumma ſcutorum mille auri fuerint redempta, & ſubrogata bona majoris valoris, ſufficiens tamen utilitas nõ conſurgit. Tum quia computandum eſt pretium pro Gabellis in iſtis venditionibus, & emptionibus conſumptum, tum quia tamquam incerta à contrahentibus minimè tunc cogitata, & quę tractu temporis per
21 accidens ſupervenit ad firmandam prohibitam alienationem non eſt ſufficiens, Cyriac. *contr. 364. n. 22. & 23.*

Hæc ſunt pro ratione dubitandi.

PETRUS MATTEUS MAGGIUS.

RESPONSIO DUBIORUM,

Quæ in proximè præcedenti Conſultatione ſunt impreſſa.

SUMMARIUM.

1 *Ad cognoſcendum, an aliquid in Reſcripto comprehenſum ſit, intentio, & verba, ſupplicantium, & Mens Principis conſiderandæ ſunt.*

2 *Ratio adducta in precibus dicitur cauſa finalis petentis, & concedentis.*

3 *Cauſa finalis ad inveſtigandam intentionem Supplicantium attendi ſola debet.*

4 *Dictio* talis *eſt repetitiva antecedentium.*

5 *Poſtulata facultate alienandi certum Caſtrum ceſſat ſubreptio, etiam omiſſa qualitate illius Caſtri.*

6 *Dum idem reſultat effectus, expreſſio etiam erronea non vitiat Gratiam.*

7 *Sufficit in precibus narratio rerum juxta ſtatum præſentem.*

8 *Si falſum in precibus ſine dolo narretur, Reſcriptum non infirmatur.*

9 *Nemo præſumitur velle jactare ſuum.*

10 *Si Reſcriptum non ſe referat ad preces, ſed de per ſe clarum, & determinatum ſit, illud ſervandum, etiamſi plus concedatur, quàm fuerit petitum, 11.*

12 *Dictio* altri *implicat diverſitatem, ſed etiam ſimilitudinem cum expreſſis importat.*

13 *De natura permutationis eſt, ut omnia jura activa, & paſſiva tranſeant in aliam.*

14 *Ubi diverſa adeſt ratio, inutiliter de uno ad aliud arguitur.*

15 *Pro utilitate permutationis, & actus attenditur illius initium, non quod poſteà ſupervenerit.*

16 *Utilitas permutationis ex quibus arguatur,* 18. 19 20.

17 *Fideicommiſſum nuda voluntate relinqui, ita etiam tacita, & præſumpta revocari valet.*

22 *Læſio non poteſt allegari permutationis, ſtante Re Judicata, & curſu centum annorum.*

23 *Ex lite mota, in qua Actor ſuccubuit, præſcriptio non interrumpitur.*

24 *Pro confirmanda permutationis validitate quæ præſcriptio ſufficiat, 25.*

ADSIT DEUS.

CONSULTATIO CCCCCIII.

ACutiſſimè ponderata in primo Articulo dubiorum, licèt prima facie acriter urgeant, attamen te matura perpenſa, nullatenus rei noſtræ videntur obſtare.

Quia cum ad cognoſcendum, an aliquid ſit in Principis Reſcripto comprehenſum, principaliter conſiderari debeant intentio, & verba Supplicantium, Mens, & diſpoſitio Principis concedentis, idque non ſcrupoloſè literis dumtaxat inhærendo, ſed ſubſtantiam omnium inſimul virtualiter accipien- 1
do juxta Magiſtrales *dec.* coram Duran *dec. 145. à num. 13. & plur. ſeqq. & per tot. & dec. 156. num. pr. & ſeq. & per tot.* dubitari poſſe non videtur, quod reſpectu Supplicantium, & præcipuè D. Chiappini, intentio, & verba dirigerentur ad aſſequendam omnimodam libertatem Viridarii, etiamſi illud mille primogenituris, & vinculis eſſet ſuppoſitum, ut benè colligitur ex rationibus in precibus expreſſa, ibi, *acciò poſſa più ſicuramente porre amore al Giardino, & edificarci, che altrimenti ſi far non potria*, quæ ratio utpotè unicè per Chiappinum expreſſa, ejuſque favorem, & utilitatem unicè reſpiciens, cenſeri debet cauſa finalis, ut ex Juribus ſatis notis, & de qui-
bus per Rotam coram Coccin. *dec. 1012 num. 5 & dec. 323. lo 2.* 2
num. 5. par 12. recent. maximè cum regatur à dictione *Acciò*, latinè, *ut*, ex congeſtis per Barboſ. *d. 479. num 1.* Rota *dec. 152. num. 7. par. 18. recen.* & ſubſequatur dictio *altrimenti*, juncta cum dictione negativa *non*, quæ non ſolùm importat cauſam finalem, ſed conditionem ſine qua non per Text. *in l. alias, ff. de jur. juran.* Capr. *conſil. 72. numer. 19.* Soccin. Sen. *conſil. 51. n. 9. vol. 1.* Tiraquell. *de utroque retract. §. 8. gl. 6. n. 1.*

Prædicta itaque verba cauſam finalem, & conditionem importantia. totam regunt, & dirigunt Supplicationem, & ſignanter ſubſequentia verba, *Che tal Giardino così come di ſopra ſottopoſto, ſia in tutto, e per tutto levato da tal' obligo del fideicommiſſo di Gherardo*, ut ſcilicet Viridarium libertatem acquirat, non quia Chiappinus odio haberet fideicommiſſum factum à Gherardo, ex quo eſſet à Gherardo conſtitutum, ſed quia ſive à Gherardo, ſive à Joanne, aut quocumque alio ordinatum, ponebat obicem adverſus implementum Cauſæ finalis per Chiappinum
expreſſæ, nempè *acciò poſſa più ſicuramente porre amore, &c.*
& hæc Cauſa finalis ad eruendam intentionem Supplicantium 3
cęteris neglectis attendi debet, argumento Text. *in l. in omnibus 68. ff. de regul. jur.* Bald. *in l. apud Julianus, ff. de legat. pr.* Oldrad. *conſ. 57. num. 1. & 2.* cum cęteris per Rotam *poſt Colluct.* Bonden *dec. 35. num. 3 & dec. 199. n. 3. part. 12. recent.* & extendit

Supplicationem ad removenda omnia vincula, quæ impediebant cauſam finalem *di poter più ſicuramente porre amore al Giardino*, Rota *dec.400.n.8.& per tot.par.9.& dec. 9. num. 3.& 4.par.19.recent.*

Nec relevat, quod non fuerit facta mentio Primogenituræ conſtitutæ à Joanne, quæ longè ſtrictior, ac durior præſupponitur, quam fideicommiſſum Gherardi, atque ideò Supplicatio, & Reſcriptum vitio Subreptionis ſint obnoxia; Ultra enim alias reſponſiones inferiùs afferendas, ſufficit advertere, quòd libertas Viridarii fuit finalis intentio Supplicantis, & effectus
4 Reſcripti deſuper obtenti, ibi, *facciaſi tal commodità, &c.* dictio enim *tal* eſt repetitiva dictæ Cauſæ finalis appoſitæ in Supplicatione, Barboſ. *dict.399.num.2.* Seraphin. *dec.822.n.2.* Ideòque cum facultas permutandi liberè Viridarium cum aliis Bonis fuerit petita, & conceſſa, nihil refert, an fuerit tacitum onus primogenituræ, narrato altero fideicommiſſi, ut ferè in præciſis terminis, poſt poſtulata, & conceſſa facultate alienandi certum aliquod Caſtrum nominatim expreſſum, & tacita qualitate, quod illud eſſet feudum dignitatis, & annexam habens Juriſdictionem, cæteroquin omninò exprimenda; nihilominùs quia Supplicatio, & Reſcriptum reſpiciat certam rem nomina-
5 tim expreſſam, ceſſat omnis Subreptitio, Intrigliol. *de feud. cent. 2.cap.1.n.263.* Rot. coram Duran. *d.dec.245.nu.40.juncto n.3.* quæ fuit confirmata *dec.156.* coram eod. Duran. & huc ſpectat concluſio, quod Gratia per Principem facta, quoad certam aliquam rem tamquam de ſui natura præjudicialis ob ſubreptionem vitiari nequeat, ut plenè fuit ab aliis oſtenſum, & facit optimè Rot. *dec.262.n.23.& ſeq.par.19.recen.*

Quamvis reſpectu D. Chiappini impetrantis, & D. Marchionis ejus ſucceſſoris ſufficiat allegare, quod idem erat effectus fideicommiſſi Gherardi, ac primogenituræ Joannis, quoad impediendam libertatem Viridarii, & cauſam finalem *di porvi amore, &c.* proindèq; etiamſi expreſſio fideicommiſſi Gherardi fuiſ-
6 ſet erronea, Gratiam non vitiat ea plenè per Rot. *dec.201.n.12.& 13.apud quam cæteri par.10.rec.*

Cæterùm mentio Primogenituræ conſtitutæ à Joanne, neque per DD. de Bartolinis, neque per Chiappinum fieri potuit, aut debuit, etiamſi pro nunc concedatur illam reſpectu Viridarii annullatis Laudis, & adjudicatione, reviviſcere poſſe ad favorem Succeſſorum venientium ea propria perſona; Quandoquidem, quomodocumque res ſe habeat, hoc unum certum eſt, quod de tempore datæ Supplicationis, & obtenti Reſcripti, viventibus, immò & ſtipulantibus illis de Bartolinis, qui Laudis, & adjudicatione tamquam hæredes Gherardi ligabantur, Primogenitura non aderat in rerum natura, ſed dumtaxat vigebat fideicommiſſum Gherardi, quod ab ejus hæredibus non poterat impugnari, ac deſtrui ſuſcitando in Viridario primogenituram ab alio factam, quæ cum fideicommiſſo diviſibili, & ad plures tranſitorio ſuper una, eademque re erat incompatibilis; ideòque juxtà
7 ſtatum tunc præſentem omnia fuerunt benè narrata, & hoc ſine dubio ſuperabundat juxta firmata per Rot. *dec.233.n.1.in fin.par. 1.rec.* & coram Penia *dec.1337.num.4.& ſeq.* & coram Seraphin. *dec.729.per tot.* & coram Cavaler. *dec.450.n.8.*

Nec reperitur in Jure cautum, quòd Supplicantes teneantur divinare, quæ in futuris temporibus exoriri poſſent, qui non curando de Teſtamento Gherardi, ac de Laudis executioni demandatis, atque in Judicatum tranſactis, & per ſpatium longiſſimi temporis ab omnibus intereſſe habentibus religiosè obſervatis, poſtquam veritas facti, defectis perſonis de tanta negociorum farragine informatis haberi non poteſt, velint revangare Mundum, atque omnia proſternere; Quando è converſo, etiamſi falſum ſine dolo narretur, nihilominùs ob juſtam credulitatem, quando, ut hic, Principis voluntas, præcipuè
8 reſpectu D. Chiappini Secundi impetrantis non repugnat, Reſcriptum, & ejus effectus optimè valent, ut firmant Joann. de Imol. *conſil.133.* Card. Tuſc. *litt.R.concluſ.216.n.9.* Menoch. *de arbitr.lib.2.cent.3.caſ.201.num.104.* Rot. *dec.536.num.1.& ſeq. par.4.tom.3.& dec.310.n.3.par.14.rec.* Sed veritas per Chiappinum fuit purè narrata; Quis enim credet Bartholomæum voluiſſe colludere in exterminium primogenituræ ſibi ſoli, & propriis deſcendentibus debitæ? Aut enim aderant creditores Joannis, cujus Bona ab illis abſorberentur, & fruſtrà allegatur primogenitura, quæ non adeſt, aut iſti creditores non aderant, & quomodo dicendum? voluiſſe Bartholomæum de omnibus optimè informatum ſibi adeò ſolemniter præjudicare contra Juris præſumptionem, quod nemo, & præcipuè prudens Florenti-
9 nus præſumatur ſuum jactare juxtà regulas ſatis notas, de quibus per Rot. *dec.406.n.3.* coram Celſo. Verùm enim verò prædicta omnia licèt de per ſe validiſſima, remanent quodammodo ſuperflua, cum in præſenti habeamus Principis Reſcriptum, licèt in forma commiſſaria, clarum tamen, & terminatum, & idcircò nihil penitùs curandum de his, quæ fuerunt narrata, vel omiſſa in Supplicationibus: Receptiſſima eſt enim in Jure diſtinctio; Quod: aut Reſcriptum Principis ſimpliciter ſe refert ad ſupplicationem, & ulterius non progreditur, ideſt quando dumtaxat legitur factum per verbum *fiat*, aut *placet*, & tunc, licèt expediantur literæ in forma ampliori, quàm ſit ſupplicatio, vel dubitari poſſit, an aliquid ſit in Gratia, & Literis ſucceſſivè expeditis comprehenſum, hoc caſu, quia non cenſetur, quod Princeps concedat ultra petita; Literæ, & Gratia interpretationem recipiunt à Supplicatione, & in his terminis procedunt auctoritates, quæ ex adverſo allegantur, aut allegari poſſunt; Aut vero Gratia, & Signatura Principis in pede ſupplicationis eſt in forma Reſcripti, aut Mandati per ſe clari, & determinati, tunc nulla prorſus habenda eſt ratio expreſſorum in Supplicatione, aut narratorum in Literis, ſeu in Decreto Magiſtratus Supremi, Literis æquipollente, ſed unicè Reſcriptum, & ejus verba attendenda veniunt, etiam ſi videantur plus, & diverſum quid concedere, quam fuerit petitum, ut egregiè diſtinguendo firmant Abb. *in cap. inter dilectum ſub n.4. poſt med. verſ. Nota bonam limitationem de fide Inſtrum.* Gemin. *in cap. ex parte de elect.in 6.* Imol. *in cap. 1. de pactis*, cum allegatis per Lotter. *de re benefic.lib.3.quæſt.4.num.9.* Rota coram Duran. *dec. 145.num.18.& dec.156.num.10.* & coram Gregor. *dec.522.nu.8. & dec.167.num.23.par.5.& dec.49.num.10.& ſeq. part.15.rec.*
Quod vero nos ſimus in ſecundo membro diſtinctionis, patet 10
ad oculum ex lectura utriuſque Reſcripti, ubi Princeps appoſuit modum, formam, & conditiones; & idcircò ambigi non valet, quod ſint determinata, & per conſequens ex Auctoribus mox citatis interpretationem non recipiant à narratis in Supplicatione, niſi in eo quoad illam ſe referunt; Quapropter videndum, an præſcindendo à narratis in precibus reſpectu fideicommiſſi Gherardi, Gratia de per ſe omnimodam Viridarii libertatem importet, & videtur ſine dubio pleniſſimam exemptionem importare. Siquidem Sereniſs. Magnus Dux ad preces per Chiappinum porrectas reſpondit; *facciaſi per Partito de' Conſiglieri tal comodità con condizione, che i Beni, che ſi ſoſtituiſcono, come di ſopra, ſiano ſottopoſti al fideicommiſſo, & altri oblighi, come ſtà oggi il Giardino.* Quod Reſcriptum quatuor habet partes inter ſe diſtinctas. Prima conſiſtit in illis verbis *facciaſi tal commodità*, & hæc ob illam dictionem *tale* habet relationem ad preces, ideſt ad comoditatem à D. Chiappino petitam, quæ ut præmiſi, regulanda venit ab ejus intentione, & cauſa finali, nempè *acciò poſſa ſicuramente porre amore al Giardino, &c.* & quoad iſtam nihil refert ſaltem reſpectu D. Chiappini Supplicantis, an commoditas, & ſecuritas impediretur à fideicommiſſo Gherardi, vel primogenitura Joannis, ut patet ad ſenſum: Secunda pars eſt, *con condizione, che li beni ſi ſuſtituiſcono come di ſopra*, quæ pariter ob illas dictiones *come di ſopra*, habet relationem ad narrata, ſed & hæc ſpectat ad bona ſubroganda in locum Viridarii, non verò ad fideicommiſſum, ſeu Gherardi, ſeu Joannis, ut pariter per ſe patet.

Tertia verò particula conſiſtit in illis verbis *ſiano ſottopoſti al fideicommiſſo*; & in hac nulla eſt dictio relativa ad Supplicationem, quæ proindè non debet ſine neceſſitate ſuperaddi, aut aliàs ſubintelligi, cùm poſſit ſtare ſine relatione, ex Juribus vulgatis. Immò quemadmodùm in duabus prioribus particulis, ubi Princeps voluit habere relationem ad Supplicationem addidit dictiones relativas; Ita ex noto argumento diſcretivæ ſi voluiſſet, & in iſta tertia parte ſe referre ad preces, ſimiles dictiones addidiſſet; ſed non ſolùm eas non addidit, ſed id quod fuerat in Supplicatione petitum, nempè, *i quali nondimeno habbino à ſtar ſottopoſti al fideicommiſſo, &c.* non per viam relationis præſuppoſuit, ſed expreſsè dixit ibi *ſiano ſottopoſti al fideicommiſſo*, quæ relationem excludunt, Rota *dec.131.n.11.par. 15.& dec.712.num.11.& 12.par.18.recen.* Cumque verba Reſ- 11
cripti ſint indefinita, non debent ſine neceſſitate coarctari ad fideicommiſſum Gherardi, Rota *dec.708.n.2.par.18.recens.* ſed æquè benè adaptari valent ad primogenituram Joannis, cum etiam iſta ſit fideicommiſſum, immò, ſi ut ex adverſo aſſeritur, ſalva adhuc erat, & eſt, Joannis primogenitura, fideicommiſſum Gherardi ſuper Viridario adeſſe non poterat, ut ſuprà dictum eſt; & ſic prædicta verba, ſi juxta ſenſum partis accipienda eſſent, remanerent inutilia cum toto Reſcripto Principis adeò ſingulariter Chiappino favere volentis, quod nullatenùs eſt dicendum juxta notas Juris regulas, & in ſpecie ait Rota *dec.707.nu.40.par.18.recen.* Sed tollitur omne dubium ex quarta, & ultimi Reſcripti particula, *& altri oblighi come ſtà oggi il Giardino*, quæ proculdubio important plus, & quid diverſum à petitis, dum in Supplicatione nulla prorſus de aliis obligationibus,

Digitized by Google

bus, prætérquam de fideicommiſſo Gherardi ſuit facta mentio, Rota *dec.*230.*num.*18.*& dec.*363.*num* 6.*par.*16.*& dec.*193.*num.* 14.*par.*17.*recen.* Et idcircò pars iſta Reſcripti terminatoria, & proprio marte per Principem adjecta, ſtare non debet otioſa, ſed neceſſariò importat, ut in bona ſubrogata traoſirent omnia vincula, & obligationes, quæ tunc temporis erant in Viridario, ibi, *come ſtà hoggi il Guardino*, abſque eo, quod ea verba *altri oblighi*, *&c.* intelligi poſſint de alimentis Salimbeni debitis, ut per modum objecti dicitur in dubiis; Quia etiamſi, ut ex adverſo aſſeritur, pro interpretatione recurrendum eſſet ad Supplicationem, in hac de prædictis alimentis, ne verbum quidem, proindèque à vitio divinationis hujuſmodi interpretatio ſalvari noo poſſet; cumque juxtà ſenſum planum, & naturalem prædicta verba intelligi valeant, de quibuſcumque obligationibus, quæ aderant in Viridario, abſque eo quod oumerus pluralis convenire poſſit ſingulari obligationi pro alimentis, vel potiùs ſi aliqua facienda eſſet reſtrictio, ea fieri deberet de obligationibus conſimilibus illis, quæ fuerunt expreſſæ, nempè de aliis fideicommiſſis cum illud verbum *altri* implicet quidem diverſitatem, ſed
12 importet etiam ſimilitudinem cum expreſſis ad Tex. *in l.quidam relegatus*, *ff.de reb.cred.* Fuſar. *conſil.*97.*num.* 4. Calcan. *conſil.* 75.*n.*9. Oſaſch *dec.Pedemont.*51.*n.*13.*dec.*259.*n* 51.*par.*15.*deciſ.* 18.*num.*6 *part.*19. & paſſim quamvis magis propriè de omnibus accipiendum ſit plenè Rot *dec.*71.*num.*29.*part.*19.*rec.* Et quamvis iſta verba *altri oblighi*, non fuerint repetita in Decreto Supremi Magiſtratus; attamen, cum in illo nulla adſint verba taxativa, reducendum eſt ad concordiam cum illis, quæ fuerunt conceſſa in Signatura Principis, immò etiamſi diſcordant, cùm Magiſtratus haberet legem ſcriptam, non poterat illam mutilare, ut ex auctoritatibus ſuprà citatis *§. verum enim.*

Poſito igitur, quod bona ſubrogata remanerent obnoxia omnibus vinculis, quæ tunc temporis inhærebant Viridario, in neceſſariam venit conſequentiam, quod illud omnimodam libertatem acquiſiverit, alias fruſtrata remanſiſſet intentio ſupplicantis, *acciò poſſa ſicuramente porre amore*, *&c* & Reſcriptum remaneret prorſus inutile, & de natura permutationis, & Subrogationis eſt, ut omnia Jura activa, & paſſiva de una re tran-
13 ſeant in aliam per Tex. *in l.ſi eum*, *§.qui in jura*, *ff.ſi quis cautionibus*, Menoch. *conſ.*91.*n.*4. optimè Gait. *de credit.caſ.*4. *quæſt.* 11.*n.*14.15.*& ſeq.* Rot. *dec.*561.*n.*20.*par.*18.*& dec.*196.*num.*15. *par.*19.*recen.* Nec turbat, quod idem Sereniſs. Magnus Dux denegaverit DD. de Bartolinis facultatem alienandi Palatium, ſuppoſito fideicommiſſo Joannis addita ratione, *perche vuole*, *che li Teſtatori faccino del loro à lor modo*, *& i fideicommiſſarii oſſervino la loro Volontà*. Ultra enim, quod iſtud argumentum nimis probat, & per conſequens nihil, Supplicamus Illuſtr. Dominos advertere, quod hujuſmodi Reſcriptum emanavit ad Preces illorum de Bartolinis, qui non offerebant ſubrogationem bonorum; Undè nil mirum ſi juſtiſſimus Princeps fideicommiſſariis Gratiam denegaverit, ideòque cùm in uno, ac alio caſu adeſſet diverſa ratio, eaque etiam fuerit per Principem benè agnita, noo ſolùm fieri non valet illatio ad vulgatum Tex. *in l. Papinianus*, *ff.de minoribus*, verum etiam inutiliter quodcum-
14 que aliud argumentum deſumitur, Rot.coram Celſo *dec.*229.*n.* 7.*& dec.*478.*num.*10.*&* 579.*num.*11.*par.*18. *recen.* Ultra quod in caſu noſtro habemus Reſcriptum clarum, & generale, undè fruſtrà recurritur ad conjecturas ex notiſſimo Tex. *in l.ille*, *aut ille*, *ff.de legat.*1. Advertendo etiam ex abundanti, quòd ſi Princeps, ut ex adverſo admittitur, derogavit fideicommiſſo Gherardi, de quo tunc nullatenùs dubitabatur, multò magis derogaſſet primogenituræ, contra quam urgebat Laudum, Res Judicata, & Publica fides per ea, quæ benè advertunt Card. De Luca *diſc.*46.*n.*20. Rota *dec.*161 *n* 20.*par.*18.*recen.*

Cæterùm ultra prædicta, auctoritates allegatæ per Doctiſſimos Advocatos Florentinos videntur adamuſſim applicari, ſupponunt enim, quæſtionem non eſſe de identitate rei, licèt diverſitas ſit circa modum, ſeu qualitatem; Et tamen illa non obſtante, reſponſum fuit pro validitate alienationis Gratiæ Apoſtolicæ, & diſpenſationis, nihil curando, quod diverſa eſſent Monaſteria, quod diſcreparent inter ſe Ordo S. Benedicti, & Cluniacenſis, non tantùm colore, ſed etiam Regulis, & Superioribus, & demum, quod ageretur de diverſitate erectionis Pœnitentiæ, ut videre eſt apud Gloſ. DD. & Rot. ab ipſis allegatam.

Et ex his abſque ulteriori recapitulatione deductorum in Motivis, videtur illis abundè ſatisfactum, & ſi prædictis junguntur validiſſima argumenta per prædictos DD. Advocatos adducta, quæ in iiſdem Motivis remanent intacta, profectò res videtur adeò clara, ut tutè poſſit prætermitti altera Motivorum pars, an ſcilicet etiam ſine Principis licentia fieri poſſit permutatio.

Cùm tamen, & in hoc articulo bonum Jus aſſiſtat D. Marchioni, nonnulla breviter adnectere viſum eſt, eumdem articulum in duas inſpectiones dividendo, alteram facti, alteram Juris. Inſpectio facti cadit circa utilitatem permutationis, quæ nulla alia eget ſuppletione Juris, niſi quod bona ſubrogata loco Viridarii, licèt ſint alienata in tertios poſſeſſores, adhuc poſſunt à tertiis poſſeſſoribus vindicari eodem modo, quo poſſet agi contra Viridarium, ſi non fuiſſet utiliter permutatum. Conſideratio verò, quod bona permutata fuerint alienata, non eſt momenti, quia pro utilitate actus attenditur illius initium, non 15 quidquid poſteà ſuperveniat, *l.ſed an ultrò §.his autem*, *ff.de negot.geſt.* Gloſſ. *in §.Igitur*, *verſ.obligatum*, *inſtit.tit.de oblig. quæ ex quaſi contract.* Palm. *allegat.*7.*num.*34. Peuting. *dec.* 49. *num.*1.*& ſeq.*

Alia verò inſpectio Juris in eo verſatur, utrum prohibita alienatione, licèt ampliſſima, dicatur etiam prohibita permutatio utilis; Circa quam præſuppoſita priùs everſione, aut ſaltem notabili perturbatione Negociorum Familiæ Bartolinæ, vivente adhuc Joanne, immò ipſo ob ſequeſtratas à Creditoribus omnes ejus ſubſtantias, ad manifeſtam inopiam vergente, videtur admodùm veriſimile, quod licèt in ſtatu florido condiderit Teſtamentum, in quo Viridarium primogenituræ ſuppoſuit, ſingularem erga illud affectionem oſtendendo, nihilominus mutato rerum ſtatu, voluntatem mutaverit, itaut quod utilius ſibi, & vocatis eſſe poſſet, ſimplici affectioni anteponere voluerit, prout ultra auctoritates huc uſque allegatas tradit opt. Surd. *conſil.* 16 136.*num.*38. Menoch. *præſumpt.lib.*6.*præſumpt.*37.*nu.*35. Maſcard. *de probat.lib.*3.*concluſ.*1424.*num.*21. *& ſeq.* Paleat. *de majorat.par.*4.*quæſt.*1 *limit.pr.num* 78.*& ſeq.* Præcipuè, cùm non agatur de hæredis inſtitutione, ſed de fideicommiſſo, quod 17 ſicut nuda voluntate relinqui poteſt ita nuda voluntate etiam tacita, immò & præſumpta revocari valet, per Text. *in l.*3. *§. ultimo*, *ff.de adim.legat.* Mantic. *de conjectur.ult.volunt. libr.* 12. *tit.*2.*num.*1. optimè Bellon. *de jur.accreſc.cap.*7.*q.*57.*num.*8. *&* 30. Baron. *de effect.inim. effect.*21.*num.*30. quod procedit non ſolùm ſi Teſtator longè poſteà ſupervivens nihil ulterius diſpoſuerit, verùm etiamſi Codicillos fecerit, & Priorem diſpoſitionem in aliqua re, ſuper qua mutatio voluntatis præſumitur, non immutaverit, Fuſar. *de ſubſtit.quæſt.*583.*n.*2. & innumeris deſuper congeſtis, Baron. *de effect.inimic.effect.*21.*num.*585. *&* 6. ſubintelligitur enim in quacumque diſpoſitione, clauſula, rebus 18 in eodem ſtatu permanentibus, Barboſ. *tract. var.clauſ.*129.*n.*2. Duran. *dec.*372.*num.*4.

Et quod magis eſt, etiamſi vivente Teſtatore nulla adſit cauſa mutandæ voluntatis, ſed poſt ejus mortem aliqua juſta cauſa ſuperveniat, ut puta, ſi utile ſit aliquid facere etiam contra expreſſam Teſtatoris prohibitionem, licitè fieri valet, prout in ferè præciſis terminis caſus noſtri, ſi Teſtator mandet aliquod negocium non dividi, ſed indiviſum inter hæredes continuari, nihilominùs ſi superveniat cauſa, ob quam veriſimiliter Teſtator permitteret diviſionem, cùm præſumatur mutaſſe voluntatem, diviſio poterit fieri etiam ſine Judicis, aut Principis licentia, ut reſpondit Aretin. *conſil.*22.*numer.*5. quem refert, & ſequitur Menoch. *de præſ.lib.*6.*præſ.*37.*num* 39.*& ſeq.* ità multò magis dicendum venit, quod ex motivo utilitatis potuerit permutari Viridarium cum aliis bonis; quando, ut hic, non adeſt prohibitio permutandi, & in caſu Aretini aderat expreſſa prohibitio dividendi; Et de Jure noo ſolùm permiſſa eſt permutatio, æquè ac diviſio, ſed etiam ſummoperè laudatur ex allegatis plenè in Conſultatione D. Advocati Raphaelis Rillii in principio, & in proximis, quod rei emphyteuticæ licita ſit 19 permutatio, non obſtante, quod alienari nequeat, Rodoan. *de reb.Eccleſ.non alienan.q* 79.*n.*31. & de re feudali Capyc. *dec.* 100.*n.*3. Afflict. *dec.*111.*n.*5. Tapia *dec.*2.*art.*6.*n.*403. & de Feudo ad Primogenituram valet argumentum, Valaſch. *de jur. emphit. cap.*30.*n.*2. & in terminis, quod ex juſta Cauſa licita ſit permutatio fideicommiſſi particularis, Card. De Luca *de fideicomm. diſc.* 168.*n.*2. Et iſta quoad ſecundam partem ſufficiant, cùm alias ea, quæ ſpectant ad probationem utilitatis, conſiſtant in facto ſatis ſuperque dilucidato.

Demum pro Coronide præſcindendo ab omnibus prædictis, cùm hodie nos non ſimus in fieri, ſed permutatio, & alia omnia in tantùm facta fuerint, in quantum aderant duo Lauda executioni demandata cum ſubſecuta legitima Viridarii adjudicatione ad favorem Gherardi; Hæc cùm geſta fuerint cum legitimis Contradictoribus, non ſolùm faciunt ſtatum, itaut ex Auctoritatibus ſuprà citatis; in Supplicatione ſupponenda eſſent, verum hodie de medio tolli non poſſunt incidenter, ſed ſolùm retractari valent per viam Reſtitutionis in integrum ex plenè firmatis per Rot. *deciſ.*613.*num.*12.*par.*18.*recen.* Potiſſimùm quia

dicta

Digitized by Google

diſta Lauda, & ſignanter ſecundum, emanavit in vim Com-
promiſſi ordinati inter conſanguineos à Statuto Florentię, quod
proindè locum ſibi vindicat etiam ſuper re quomodocumque
prohibita alienari, & in præjudicium vocatorum, ut punctuali-
ter Montan. *de tutel.cap.33.num.230.* Baron. *de effect.min. ætat.*
*quoad judic.effect.13.num.*84. Sed cum ex notiſſimis reſtitutio
in integrum non detur ſine læſione, permutatio in vim dicti
Laudi ſubſecuta, non ſolùm non fuit lęſiva, ſed potiùs eviden-
ter utilis, & indè ea per viam reſtitutionis cognoſci non valet.
Et ſine difficultate, quia res non eſt amplius integra, cum Viri-
darium adjudicatum Gherardo in vim Laudorum per viam
permutationis bona fide factam, tranſiverit in D.Chiappinum,
& ab iſto per viam emptionis in D.Marchionem; Ideòque ne-
que reſtitutione in integrum vindicari vales, niſi de damno in-
tollerabili, & læſione pluſquam enormi Vocatorum incontinen-
ti doceatur, ſalva ſolùm remanente primæva actione contra Ghe-
rardum adjudicatarium, ut ſunt Textus expreſſi in *l. ſi ex cauſa*
10 ff.de minoribus, ibi, *ſi ex cauſa judicati Pignora minoris ca-*
pta ſint, & diſtracta, & mox reſtitutus ſit adverſus Sententiam,
&c. ſed ſi interſit ipſius corpora potiùs haberi puto interdum per-
mittendum, ideſt ſi grande damnum ſit minoris, ubi gloſ. *verſ.Si*
autem à Prædeceſſore; Ait quod ſi res, ut hic à Prædeceſſore
cępit, tunc niſi conſilium fraudis cum emptore participatum
fuerit. tunc nullo modo reſtituitur. Et in *l 1.C.ſi adverſus ven-*
ditionem, ibi, *ſi tamen magno detrimento afficiatur*, *l. in Cauſæ*
cognitione, §.Interdum, verſ.Pomponius, ff.de minoribus, ubi ſi
Titius minor vendit Cajo, qui deindè vendat Sejo, & minor re-
ſtituatur, tunc ſi Cajus ſit ſolvendo, & Sejus ignoraverit rem ita
geſtam, non tenebitur rem reſtituere; Et hic eſt caſus noſter, quia
DD.de Bartolinis habent in manibus Bona permutata, & cum
pretium Viridarii fuerit ſolutum cum cautione de reſtituendo;
non dubitatur eoſdem etiam ſine Viridario poſſe ſe à quocumq;
damno relevare, *l.quoties pupillus 44.ff. de acquir. vel omitt.*
hæred ubi quod geſta aliqua re à Pupillo cum auctoritate Tuto-
21 ris, ſcilicet Vendito aliquo Prædio hæreditario, ſi pupillus ad-
verſus aditam hereditatem reſtituatur, & emergant creditores,
Venditio bona fide facta ſubſtinetur, etiam ſi pupillus non ſit
ſolvendo, *l.quod ſi minor §.Scęvola, ff.de minor.* ibi, *ſi quis ju-*
venili ætate ductus omiſerit, vel repudiaverit hæreditatem, vel
bonorum poſſeſſionem; ſiquidem omnia in integro ſint, audiendum
eſſe, ſi vero jam diſtracta hæreditate, & negociis finitis, ut eſt ca-
ſus noſter, *ad paratam pecuniam laboribus ſubſtituti veniat re-*
pellendum, l.ſi libertinus 4.ff.de colluſione detegenda, ibi, *ſi liber-*
tinus per colluſionem fuerit pronunciatus ingenuus, colluſione de-
tecta, in quibuſdam cauſis, quaſi libertinus incipit eſſe, medio ta-
men tempore, antequam colluſio detegatur, & poſt Sententiam de
ingenuitate latam, utique quaſi ingenuus accipitur; ex quo Tex-
tu per neceſſe concluditur, quod etiam ſi Lauda eſſent colluſiva;
ut ex adverſo ſine ullo prorſus fundamento aſſeritur, attamen
permutatio, & alia interim Bona fide geſta, remanent in ſuo ro-
bore, & conferunt tradita per Bart. *in d.l. in Cauſa, §. Interdum*
n.36.& q.44.art.5.ſub n.33.verſ.Sed quoniam, ubi ſi Dominus
mittat Procuratorem ad acceptandum Beneficium infra men-
ſem ſibi ad acceptandum aſſignatum, & mortuus ſit interim
Procurator ignorante Domino, tunc ſi Beneficium alicui col-
latum non ſit, dabitur ei reſtitutio, ſin autem non dabitur, ſed
benè reſervabitur Jus ad aliud beneficium, Rota coram Puteo
dec 443.n.9.lib.1. Verùm ulteriùs progrediendo, etiamſi conce-
deretur doceri poſſe de læſione, adhuc per curſum centum, &
quinquaginta annorum præcluſa eſſet omnis via, & allegari poſ-
22 ſet quicumque titulus melior de mundo ad ſubſtinendam adju-
dicationem Rota *dec.218.n.5.& ſeq. dec.267.nu. 10.& 11.par 6.*
dec.253.n 4.6.par.13.dec.709.nu.11.& 12.& dec.470.nu. 10. par.
10.recen. Immò cum poſſit allegari ſubſtantia tituli, multò ma-
gis poterit allegari præſumptio juſtificationis, ſeu confirmatio
ejuſdem tituli, ut argumentatur Rot.*dec.285.nu.18.& 19.coram*
Priol. neque obſtant limitationes afferri ſolitæ, quod nempè pre-
ſcriptio fuerit interrupta ex lite mota quinquaginta ab hinc an-
nis per illos de Bartolinis, & quod non curret, quando conſtat de
titulo vitioſo, & demum, quod neque millenaria currat adverſus
Vocatos ex propria perſona venientes. Quo enim ad interrup-
tionem ex lite mota ab illis de Bartolinis nullatenùs obſtat, cum
ipſi ſuccubuerint, ita ut tantùm abſit, ut ex illa præſcriptio vitie-
23 tur, quin magnum robur acquirat, & confirmetur, Rot. *deciſ.*
253.n.3.par.13.recen.& alibi frequenter, non obſtante, quod in
Motivis deſuper æditis reſervatum fuerit Jus naſcituris venien-
tibus ex propria perſona, qui non eſſent hæredes Gherardi, &
aliorum de Bartolinis, qui permutationi interfuerunt. Quia cum
iſti in tempore, quo completa fuit centenaria, non eſſent in re-
rum naturam, nemo non videt, quod curſum præſcriptionis im-
pedire non poterant, cum non entis nullæ ſint qualitates, ut ex
his terminis Rota *dicta dec.253.n.4. par. 13.* & in omnem caſum
etiamſi adfuiſſent, cum ex prædictis, non poſſent intentare aliam
viam, quam illam reſtitutionis in integrum, hæc uſquequò ad
actum non deducitur, præſcriptionem non interrumpit, etiam
data ſcientia poſſeſſoris, plenè Oddus *de reſtit.in integr.q.41. art.*
3.per tot. & regulare eſt, quod adverſus centenariam nulli reſti-
tutio concedatur, Rot.*dec.709.n.23.par.18.rec.*

Quo verò ad titulum deductum ex laudis, adjudicatione, &
Principis Reſcripto, & ſubſecuta permutatione, etiamſi ejus va-
liditas controverti poſſet (quod tamen conſtantiſſimè negatur.)
Attamen adducitur ad ejus corroborationem, ut ſcilicet omnia
præſumantur juſtè, & validè geſta, ut per varios caſus intervene-
rint omnia ea, quæ pro ejus corroboratione inſervire poſſent,
quæque cum ipſo ſint incompatibilia, ut doctè de more firmat 24
Card. De Luca *de Regal.diſcur.47.n.2.& per tot.& de alien.pro-*
hib.diſc.2.n.9.& diſc.3.n.18.& ſeq. Rota *d.dec.253 n.8.par.13.&*
dec.290.n.20.par.18.tom.1.& dec.709.nn.23.& 24.par. 18.recent.
Quando etiam cum ſola quadragenaria præſcriptione ſufficeret
titulus invalidus, juſto tamen errore cauſatus, Rota coram Gre-
gor.*dec.289.n 7.8.& 15.& per tot.* & in his præciſis terminis *dec.*
152.n.21.par.17.rec. Et præſumendum eſt, quòd Laudum, & alia
omnia fuerint juſtè, & validè confecta præviis omnibus neceſſa-
riis probationibus, & juſtificationibus, etiamſi modò de illis non
conſtet, cum ea aliundè, & extrajudicialiter haberi potuerint
Rot.*dec.12.n.12.par.16.* & punctualiter *dec.122.n.6.par. 17. rec.*

Tandem hujuſmodi præſcriptio non ſolùm centenaria, ſed
ſimplex quadragenaria locum ſibi vindicat etiam contra venien-
tem ex propria perſona, non obſtante regula, quod non valenti
agere non currat pręſcriptio; Primò quia Viridarium per lon-
giſſimum tempus fuit pacificè poſſeſſum à D. Marchione non
habente cauſam immediatam ab hærede gravato alienante, ſed à
Chiappino primo emptore, ideòque gaudet beneficio præſcrip-
tionis etiam contra venientem ex propria perſona, Corn. *conſil.*
304.n.19 propè fin.libr.3. Barboſ. qui alios refert *C. de præſcript.*
30.vel 40.annorum n.202. Addit.ad Gamma *dec.8.in fine*, idem
Gamma *dec.344.n.2.* Gabriel. *de præſcript.concl.13.n.14.* Barboſ.
ad rubricam tit.C.de præſcript.30.vel 49 annorum n.206. Secun-
dò fallit generalis concluſio, quando titulus, licèt ut ex auctori-
tatibus ſuprà citatis putativus, & coloratus provenit, ut
hic, à Principe abſoluto, & habente facultatem illum con-
cedendi, Additio ad Gammam *dicta deciſ.* 84. Tertio
nimium notabiliter, & ad rem noſtram præſcriptio currit contra
venientes ex propria perſona, quia lauda, & adjudicatio origi-
nem trahunt à debitis per Joannem Majoratus inſtitutorem con-
tractis, & prædicta geſta fuerunt DD.de Bartolinis, uti Joannis
hæredibus, quo caſu non conſiderantur perſonæ, ſed hæreditas
ipſum Joannem repręſentans, ideòque præſcriptio currit contra
hæreditatem, & fideicommiſſum in præjudicium Vocatorum,
cum habeat initium à debitis ipſius fideicommittentis, & gravati
negligentia nocet fideicommiſſo per Textum clarum *in l. ſi hæ-*
res inſtitutus 70. § ſi temporalis, ff.ad Trebell. Peregr. *de fideic.*
art.41.n.18. Fuſar. *de ſubſtit q.528.nu.1.* Coſta *de facti ſcientia,*
& ignorantia cent.2.diſt.77 n.5. Salgad.*labyr.cred.par.1.cap.40.*
n 40. & fortiùs quando, ut hic, recipit fomentum à rebus judicia-
liter geſtis, ut egregiè in his punctualibus terminis Rot. *dec. 152.*
n.21.& ſeq.par.17.recen.

Quarto denique ponderandum, quod hic non agitur de ſim-
plici præſcriptione ademptiva Juris alterius, ut eſſet, ſi hæres gra-
vatus donaſſet, aut vendidiſſet rem Majoratus, ſed de præſcrip- 25
tione, quæ allegatur ad hoc, ut Lauda, adjudicatio, Teſtamen-
tum Gherardi, Gratia Principis, & ſubſecuta permutatio, re-
vangari amplius non poſſint, ſed præſumptione Juris, & de Jure
cenſeantur ritè, juſtè, & validè geſta, quæ ſi ita facta fuiſſent, pro-
culdubio ligarent omnes quomodocumque ex propria perſona
venientes, cum non dubitetur, quod pro debitis fideicommitten-
tis poſſit Judicium inſtitui cum hęrede gravato, & ad Judicialem
diſtractionem deveniri, maximè quando, ut hic, Lauda emana-
runt in vim compromiſſi demandati inter Conſanguineos à Sta-
tuto Florentiæ, ut ex Montan. & Baronio *ſupra citatis*, ita poteſt
contra Succeſſores intrare præſumptio vigore præſcriptionis
quadragenariæ, immò & centenariæ, ut omnia habeantur pro re-
ctè factis, & revideri amplius non poſſint, prout ultrà auctorita-
tes mox citatas firmat optimè Rota *dec 99.n.8.9.& 10.junctis n.*
1.& 2.par.18.recen. ubi aliæ deciſiones allegantur, quod ſolùm
ſufficeret pro Victoria. Quare, &c.

JOSEPH SACRIPANTES) *In Romana Cur. Advoc.*
ANNIBAL RILLIUS

ALIA

ALIA RESPONSIO DUBIORUM IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Commutationes Ultimarum Voluntatum fiunt, aut ob privatam vocatorum utilitatem, aut ex cauſa publicæ utilitatis.*
2 *Commutationes ultimarum voluntatum ob privatorum utilitatem fiunt ex veriſimili mente Teſtatoris, & de voluntate vocatorum tunc viventium.*
3 *Derogatio ultimarum voluntatum ex cauſa publicæ utilitatis ſuccedit contra voluntatem Teſtatoris, & in præjudicium vocatorum.*
4 *Princeps ob publicam utilitatem poteſt Domino rem ſuam auferre.*
5 *Conceſſum à Principe ob benemerita, dicitur ex cauſa publicæ utilitatis conceſſum*, 7.13.
6 *Princeps ob publicam cauſam derogare poteſt fideicommiſſis, & majoratibus.*
8 *Falſa expreſſio, aut taciturnitas tunc important defectum intentionis in concedente, quando ſunt cauſæ finales ipſius gratiæ, ſecus ſi impulſivæ*, 9.
10 *Collationis gratia non vitiatur, expreſſo uno modo vacationis Beneficii, ſi conſtat, alio modo Beneficium vacaſſe.*
11 *Aſſertio facta in precibus non cauſa taxationis, ſed demonſtrationis facta cenſetur.*
12 *Demonſtratio falſa non obeſt, ubi de voluntate conſtat concedentis*, 15.
14 *Gratia interpretari debet juxta rationem expreſſam.*
16 *Ex natura permutationis datur regreſſus ad rem propriam, ſi bona recepta evincantur.*
17 *Enarratis Meritis ſupplicantis Reſcriptum præſumitur emanatum motu proprio ob ea merita, licèt ſit expreſſum, hoc feciſſe* motu proprio, 18.19.20.22.23.
21 *Reſcripta emanata* motu proprio, *tanquam favorabilia latè ſunt interpretanda.*
24 *Reſcripta, cùm re ipſa tendunt ad præjudicium tertii, tunc extenduntur etiam in præjudicium tertii.*
25 *Pro ſubſtinenda Gratia admittitur extenſio de perſona ad perſonam, de caſu ad caſum.*
26 *Geminatio eorumdem verborum habet vim clauſulæ* ex certa ſcientia.
27 *Permutatio in utilitatem fideicommiſſi permittitur.*
28 *Ex prohibitione alienationis an, & in quibus caſibus permutatio prohibita dicatur, et an requiratur Reſcriptum Principis*, 34.35.36.
29 *Pro indaganda voluntate Teſtatoris tempus illius obitus eſt attendendum.*
30 *Fideicommiſſum non impedit creditoribus fideicommittentis ſatisfactionem in iiſdem fideicommiſſi bonis.*
31 *Moriens non præſumitur æternæ ſalutis immemor.*
32 *Ex ſuperviventia poſt Teſtamentum quando præſumatur confirmata eadem voluntas, vel non.*
33 *In Majoratibus Italiæ proceditur eodem jure, prout in fideicommiſſis.*
37 *Cum centenaria poteſt allegari quilibet melior titulus*, 41. 42. 52. 56.
38 *Lapſus centum annorum immemorabili comparatur.*
39 *Antiquiſſima poſſeſſio bonorum fideicommiſſi ſtat loco expreſſæ derogationis factæ per Principem*, 52.53 56.
40 *Veriſimilitudo in omni materia eſt attendenda.*
43 *Reſervatio nullum Jus tribuit.*
44 *Judex moveri tantùm poteſt ex his, quæ ſunt in proceſſu.*
45 *Utilitas permutationis ex quibus probetur*, 47.49.50.51.
47 *Viridaria pro ſola amænitate non comprehenduntur inter immobilia minoribus alienari prohibita.*
48 *Bona fideicommiſſi inutilia, & oneroſa poſſunt alienari.*
53 *Derogatio fideicommiſſi ex curſu temporis, & conjecturis præſumitur.*
54 *Fidecommiſſum conſtitui nequit in bonis, quæ non erant fideicommittentis.*
55 *Litis conteſtatio, in qua Actor ſuccubuit, non interrumpit curſum centenariæ.*
57 *Poſſunt à Reo plures tituli cumulari*, 59.
58 *Ad interrumpendam præſcriptionem requiruntur actus omninò contrarii.*
60 *Laudum bona fide emanatum afficit etiam in fideicommiſſo ſucceſſores.*
61 *In dubio ad favorem tertii poſſidentis eſt judicandum.*

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCCCIV.

Illuſtriſs. Domini.

DErogationes, ſeu commutationes Ultimarum Volunta- 1
tum fiunt aut ob privatam Vocatorum utilitatem, aut
ex cauſa Publicæ utilitatis, Cyriac. *controverſ.* 23. *num.* 38. Bich.
dec. 98. *num.* 13.

Primo caſu Derogationes fiunt ex veriſimili mente, & inten-
tione Teſtatoris, & de voluntate Vocatorum tunc viventium,
ac præſumptivè etiam de Voluntate naſciturorum in eorum uti- 2
litatem, Mieres *de majoratibus par.* 4. *quæſt.* 1. *limit.* 1. *ſub num.* 10.
in princ. & circa medium verſ. Et quod Bona, & num. 13. Mo-
lin. *de primogen. lib.* 4. *cap.* 4. *num.* 6. *&* 11. Bich. *dec.* 62. *ſub num.*
9. Et ideò tali caſu Derogatio ſolet concedi, habita priùs cau-
ſæ cognitione, & intimatis Vocatis, Oldrad. *de litteris, &
mandatis Principum prælud.* 1. *ſub num.* 41. *circa medium verſ.
Verum Senatus, & num.* 42. Princeps enim in concedenda fa-
cultate alienandi, in evidentem utilitatem debet exactè, & præ-
cisè animadvertere, an res ſubrogandæ fideicommiſſo ſint ei
convenientes, & quæ utilitas eidem reſultet, itaut facultas non
niſi iis intervenientibus concedatur, Molina *de primogen. libr.* 4.
dicto cap. 4. *num.* 11. Secundo verò caſu derogatio ſuccedit etiam 3
contra voluntatem Teſtatoris, & in illius diſpoſitionis, ac vo-
catorum præjudicium, Moneta *de commutat. ult. voluntat. cap.*
6. *ſub num.* 104. *circa medium verſ. Ubi poſt Decium, et priùs nu.*
29. *et* 34. Et quia Vocati non poſſunt obſtare hujuſmodi dero-
gationi ex cauſa Publicæ utilitatis, propterea non ſolet inter-
venire eorum citatio, nec requiritur illorum conſenſus, ſed
habet locum regula, *leg. qui poteſt invitis, ff. de regulis Juri*,
Roman. *conſil.* 175. *num.* 4. *et conſil.* 369. *ſub nu.* 29. Princeps enim 4
ob Publicam utilitatem poteſt Domino rem ſuam auferre Ama-
ja *in l.* 6. *C. de Annonis, et Tributis lib.* 10. *numer.* 19. Moneta *de
commutat. ult. volunt. cap.* 6. *num.* 104. Cabrerol. *de Metu libr.* 2.
cap. 57. *n.* 48. Fab. *dec.* 94. *per totam.*

His itaque præmiſſis accedendo ad reſolutionem primi Arti-
culi doctiſſimorum Dubiorum, quæ prodierunt adverſus Illu-
ſtriſs D. Marchionem Franciſcum de Riccardis, cùm Judex poſ-
ſit rationem naturalem, aut veriſimilem interpretari, quæ mo-
verit Principem ad concedendum, Oldrad. *de literis Principum
prælud.* 5. *n.* 12. *&* 19. Videntur omnia confluere ad demonſtran-
dum, quod in hoc caſu Princeps in reſcribendo ſuper deroga-
tione prohibitionis alienationis Viridarii, de quo agitur, id
egerit principaliter, & primariò ex cauſa publicæ utilitatis, in
favorem, & commodum D. Chiappini de Vitellis Strenui Mili-
tis, & inſimul valdè de Principatu, & Republica benemeriti,
non verò ad præciſam utilitatem fideicommiſſi, & Vocatorum
in eo; nec ſolùm ad veriſimilem intentionem fideicommittentis,
ſed quod favor, & commodum dicti D. Chiappini fuerit cauſa
finalis reſcribendi.

Nam primò loco ſatis nota ſunt ne dum ex Hiſtoriis, ſed et-
iam ex ore, ac teſtimonio ipſius Principis prolato in Diplomate
ampliſſimæ donationis, merita tunc D. Chiappini, tam ob præ-
terita ſtrenuè, & valdè utiliter geſta pro Principe in acquiſitio-
ne Status Senenſis, ac in defenſione à Turcis, & Piratis loco-
rum Maritimorum ejuſdem Principis, quàm etiam ob ſpem, &
neceſſitatem ulterioris operæ ipſius D. Chiappini, pro confir-
mandis, ac tuendis in futurum ſic feliciter partis, & acquiſitis,
ad quem effectum in dies magis erat opportuna aſſiſtentia, &
præſentia Militis ita Egregii; Ob quæ merita quæcumque Gra-
tia intuitu talis Benemerentis facta, dicitur facta ex cauſæ Pu- 5
blicæ utilitatis. De Ponte *conſ.* 152. *n.* 28. ubi notat cauſam Publi-
cam conſiſtere in ſervitiis præſtitis Principi in acquiſitionem Re-
gnorum, ob quam cauſam publicæ utilitatis Princeps poteſt de- 6
rogare fideicommiſſis, & majoratibus, Larrea *alleg. Fiſcal.* 115.
n. 35. *& ſeqq* Salon. de Pace *ad ll. Taurinas in Proœmii relectione
n.* 327. *& ſeq. & n.* 349. Moneta *de commut. ultim. volunt. capit.* 6.
num. 108. *&* 109. Et in ſpecie, quod in remunerationem Militis
ob ſervitia ſibi ab eo præſtita Princeps valeat derogare fideicom-
miſſis, Dominiumque bonorum fideicommiſſariis auferre, & 7
Militi benemerito dare aſſignato cambio, vel ſoluto pretio, iſta-
que remuneratio dicatur facta ob Publicam utilitatem, firmant
Peregrin *de fideicomm. art.* 52. *ſub num.* 128. Carena *reſolut.* 111. *n.*
687. Capic. Latro *par.* 5. *dec.* 199. *per tot. & præcipuè n.* 45. ubi in-
numeros allegat *lib* 2. Solorzan. *de jur. Indiar. lib.* 2. *cap* 27. *n.* 73.
licèt enim, quod datur Militi ultra ſtipendium ratione laboris,
& ſervitii referatur ad Principis liberalitatem, eo quia illi
non debeatur de condigno, habet tamen rationem Juſtitiæ
de

de congruo, cùm congruat, ut Principis munificentia Milites diuturno labore, & ſervitio benemeritos amplectatur, Bieh. *dec. 606.num.7.& 8.* ubi etiam ſubdit, quod d. remuneratio cenſetur titulus oneroſus.

Nec obſtat, quod in dubiis obiicitur, emptoris perſonam in commutationibus ultimarum voluntatum non attendi, quia objectum procedit, ubi agitur de commutatione in evidentem utilitatem fideicommiſſi, & juxta veriſimile placitum Teſtatoris, tunc enim cauſa finalis Reſcripti eſt ipſa evidens utilitas, qua deficiente Reſcriptum non poſſet ſuſtineri ex qualitate perſonæ emptoris, & in dd. terminis loquuntur allegati in dubiis. Ultraquamquod ſi qualitas emptoris habeat concomitantiam Publicæ cauſæ, & utilitatis, ut hic, objectum ſimiliter non procedit, quia tunc Publica utilitas tanquam principalior præ- 8 ſumitur cauſa finalis conceſſionis, Ridolphin. *de poteſt. Principis lib.2.q.35.num.12.* Et ex dicta cauſa valent Principes derogare Ultimis Voluntatibus, in remunerationem Benemeriti de Republica, ut firmant Larrea, Salon de Pace, Moneta, Peregrinus, Carena, Capyc. Latro, & alii ſuprà allegati.

Prout non relevat, Principem propriis, non alienis ſubſtantiis remunerare debere benemeritos, quia iſtud non applicatur, ubi tertio, cui rem aufert, dat cambium, & recompenſam, hoc enim Principi licere ex cauſæ Publicæ utilitatis ſupra probatum fuit. Secundo loco eſt ponderandum, quod Princeps reſcripſit ſine cauſæ cognitione, neque illam Supremo Magiſtratui demandavit, prout eſt conſuetum, & pro fundamento Juſtitię Reſcripti requiritur, quando ſupplicatur Principi pro facultate alienandi in utilitatem fideicommiſſi, & Vocatorum in eo, ſed abſolutè reſcripſit, *Li Conſiglieri ſoſtituiſchino i Beni, che darà loro il Sig. Chiappino in luogo del fideicommiſſo, non alterando in altra parte il fideicommiſſo ſalvo, che nella permutatione di dd. Beni.* Quod manifeſtè indicat Principem hoc finaliter voluiſſe, quod Viridarium tranſiret in D. Chiappinum. Tertiò, valdè animadverti debet ad Preces Dominorum de Bartolinis, in quibus principaliter abſolutè ſupplicarunt Principi pro facultate transferendi Viridarium in D. Chiappinum, ibi, *E che detti Supplicanti deſiderano di transferire, & alienare detto Giardino, e tutte ſue Appartenenze nell' Ill. Sig. Gio. Luigi Vitelli nominato il Sig. Chiappino per via, e modo di permutazione, &c.* Et inferius in concluſione ipſarum Precum. *Per tanto dd. Supplicanti pregano V. Ecc. Illuſtriſs. gli piaccia di grazia, e quando à quella piaceſſe etiam Motu proprio commettere à Magnifici L. T. e Conſiglieri di quella, che per loro Decreto, e Deliberazione concedino, permettino, e diano facoltà à detti Supplicanti in detti nomi, che liberamente, e ſenza pregiudizio poſſino alienare, e transferire nel modo predetto in detto Ill. Sig. Giovan Luigi, detto Giardino, &c.* exprimendo ſingulariter nomen dicti Chiappini pro motivo alienandi, & pro obtinenda à Principe deſuper facultate; Cui ſupplicationi benè congruit Reſcriptum in calce dd. Precum emanatum; *Li Conſiglieri ſottopongbino i Beni, che darà loro il Sig. Chiappino in luogo del fideicommiſſo non alterando in altra parte il fideicommiſſo ſalvo, che nella permutazione di detti Beni, &c.* Et quamvis Supplicantes plura alia in eiſdem precibus addiderint, quæ potuiſſent deſervire Principi pro motivo ad permittendam alienationem Viridarii illa tamen non fuerunt expoſita pro Cauſis primariis, & principalibus, ſed acceſſoriis, advertendo ad illas dictiones, *Et etiam perche, &c.* ſub quibus ea plura adduntur à Supplicantibus. Nec Princeps videtur in reſcribēdo reſpexiſſe ad aliud Motivum, quam ad nomen d. Chiappini expreſſum in Reſcripto; nec enim ullum verbum legitur in eo de utilitate fideicommiſſi, quod aliàs debuiſſet eſſe principalem Motivum reſcribendi, ſi Princeps noluiſſet reſcribere ob ſo- 9 lum favorem D. Chiappini; Mens autem, & intentio Principis colligitur ex eo, quod ipſemet expreſſit Oldrad. *de liter. & mandat Principum prælud.6.nu.11.* Et Gratia interpretari debet ſecundùm rationem expreſſam, & ad eam reduci Dunozet. Jun. *dec.966.num.6 & 7.*

Nec ſubſiſtit, cum Domini de Bartolinis expoſuerint in precibus, quod D. Chiappinus offerebat in locum Viridarii alia bona immobilia, *non ſolamente æquè buoni, & æquè fruttuoſi, ma più toſto più, &c.* proptereà cenſeri debeat prædictum Reſcriptum continere implicitum reſpectum ad dictam utilitatem majoris fructus juxtà regulam, quod Reſcriptum intelligendum ſit ſecundùm Supplicata. Tum quia dicta Regula non procedit, ubi Reſcriptum non eſt ſimplex, ſed determinatum in eoq; Princeps declaravit ſuam intentionem, ut in hoc caſu, tunc enim non ſecundum Supplicata, ſed potiùs ſecundum intentionem Reſcri- 10 bentis interpretari debet, Oldrad. *de literis, & mandatis Principum prælud.5.n.5.& prælud.11.n.48.* Adeòut Reſcriptum poſſit majora continere ſecundùm voluntatem Principis. Oldrad. *d.tract.d.prælud.5.ſub d.nu.30.verſ.Declara tamen.* Tum etiam quia cùm Princeps in reſcribendo non providerit, prout eſt conſuetum, indemnitati fideicommiſſi imponendo formam, & modum pro conſequenda certitudinaliter illius utilitate in aſſecta majoritate fructuum, ſed totum remiſerit arbitrio, & voluntati ipſarum partium, videtur nihil curaſſe de hac utilitate, ſed ſolum voluiſſe permutationem, cum D. Chiappino, ut expreſſè legitur in dicto Reſcripto, quæ permutatio regulariter importat æqualitatem, hinc indè datorum nec plus, nec minùs. Et hoc eſt illud cambium, & recompenſa, cum qua Principes poſſunt ex cauſa remunerationis Publici ſervitii auferre rem uni, & alteri dare, ut firmant ſuperiùs allegati.

Quartò accedunt preces ipſiuſmet D. Chiappini, quibus anxiè Principi Supplicavit, quod licèt juxtà dictum primum Reſcriptum non adimpleverit permutationem, ſed adhuc remanſerit debitor ex ea cauſa ſcutorum 4000. Nihilominùs ex nunc pro tunc, & quando ſolverit dicta ſcuta 4000. in emptionem bonorum immobilium, *ſi voglia degnare farli ancora grazia acciò più ſicuramente poſſa porre amore al Giardino, & edificarci, che altrimenti far non potria, che tal Giardino coſì come di ſopra ſottopoſto ſia in tutto, e per tutto levato da tal obligo del fideicommiſſo, &c.* & ad hujuſmodi preces emanavit Reſcriptum, *facciaſi per Partito de' Conſiglieri tal comodità con condizione, che i Beni, che ſi ſoſtituiſcono, come di ſopra, ſiano ſottopoſti al fideicommiſſo, & altri oblighi, come ſtà hoggi il Giardino.* Per quas preces porrectas ab ipſo D. Chiappino redditur magis evidens Principem pro illius favore ſemper reſcripſiſſe, ut ad rem benè ponderavit Bich. *d.dec.606.num.8.* Hoc præcipuè animadverſo, quod cum petita per D. Chiappinum eſſent præjudicialia Dominis de Bartolinis non ſolùm, quia illis ſecundùm tenorem primi Reſcripti, & juxtà propriam naturam permutationis conſignari debuiſſent in actu relaxationis Viridarii tot bona æquivalentia, verum etiam quia Domini de Bartolinis, in prędictis eorum precibus conſenſerant permutationi, *con condizione, e legge, che detto Giardino, e ſue Appartenenze reſti, e rimanga ſempre obligato, & hipotecato per la difeſa generale de' Beni da pervenire in detti Supplicanti, &c.* quæ eſt pariter natura permutationis, ut habeatur regreſſus ad rem propriam datam in 11 permutationem, ſi bona recepta evincerentur, *l.1.in fin. Cod. de rer.permut.* Cyriac. *controverſ.133 num.14.* Et nihilominus ſine aliqua Cauſæ cognitione, & illis non auditis Reſcriptum legitur juxta petita pro omnimoda, & abſoluta liberatione Viridarii *facciaſi per partito de' Conſiglieri tal comodità, &c.* Undè videtur Principem uſum fuiſſe regula *d.l.qui poteſt invitis, ff. de reg.jur.* quę non habet locum in hac materia Commutationis ultimarum voluntatum, niſi quando fit commutatio ex cauſa Publicæ utilitatis, ut in principio dictum fuit. Prætereà motivum finalem deductum à D. Chiappino in prædictis ſuis precibus, *acciò poſſa più ſicuramente porre amore al Giardino, & edificarci, che altrimenti far non potria, &c.* cui Motivo Princeps annuit reſcribendo, prout petebatur, tanquam reſpiciens unicum favorem ipſius Domini Chiappini ſupplicantis manifeſtè indicat veritatem prædictorum. Eò maximè, quia ſtantibus prenarratis meritis D. Chiappini Reſcripta præſumuntur emanaſſe motu proprio Principis ob dicta merita, licèt id non fuerit ex- 12 preſſum, Socc. Jun. *conſ.102.n.20.lib.2.* Gabriel. *de clauſ.clauſ.2.n.113.* Menoch. *præſumpt.13.num.4.lib.2.* Maſcard. *de probat. concluſ.1075.alias 1082.n.2.* Tiraquell. *in l.ſi umquam verſ. Donatione ſi largitus num.52.Cod. de revocand.don.st.* Capyc. Latro *conſult.145.nu.14.& 15.* Præſertim cum dicta Reſcripta ſint geminata, Gabriel. *de clauſ.d.concluſ.2.num.109.* Menoch. *d.præſ.13.num.3.lib.2.* Capyc. Latro *d.conſult.145 num.13.* Corſett. *de verbis geminatis num.2.inter tract.parv.diverſ.vol.1.d.c.327.à tergo,* Maſcard. *de probat.d.concluſ.1075.alias 1082.num.5.& 6.* Oldrad. *de literis Principum prælud.9.num.105.* Revert *dec.306. num.2.in fine.* Nihil obſtante *motu proprio*, ejuſque rigor, procedit in Beneficialibus, & Privilegiis, ut animadvertit 13 Felin. *conſ.31.ſub num.16.poſt principium verſ.Dant exemplum,* quem ſequitur Maſcard. *de probat.d.concluſ.1075.alias 1082.ſub num.*–. Quando enim concurrunt maximæ conjecturæ (prout hic) quod conceſſum fuerit Motu proprio, tunc illa clauſula habetur pro expreſſa, Felin. *d.conſ.31 ſub n.16. poſt princ. verſ. Sed profectò*, idemque comprobant Socc. Surd. & Gabr. & alii ſuperius allegati. Nec relevat, quod in hoc caſu Principi fuerit ſupplicatum, quia nihilominùs cenſendum eſt ex jam dictis reſcripſiſſe motu proprio quaſi non intuitu precum, ſed ex ſe, ſuiq; animi ſpontaneo motu precibus annuerit Menoch. *de arbitr. Judicum lib.2.caſ.201.ſub n.79.* Ferentil. ad Burat. *dec.621. num.26.* Rot. Rom. coram Seraphin. *dec.265.n.1.& in rec.dec.656.n.1.p.2.& dec.330.num.12.par.5.* ponderando inſuper, quod ipſimet

DD. de

Digitized by Google

DD. de Bartolinis in eorum precibus dederunt anſam Principi
reſcribendi Motu proprio ibi, *Per tanto detti Supplicanti prega-
no V. E. Illuſt. li piaccia di gratia, e quando à quella piaceſſe et-
iam Motu proprio, &c.* probè ſcientes, & ſperantes, quod Prin-
ceps in gratiam D. Chiappini omnia eſſet conceſſurus.

Prædictis itaque poſitis, quæ in hoc caſu genuinam veritatem
præſeferre videntur, conſequens eſt, non obſtare, quod expoſi-
tum fuit Principi, Viridarium eſſe ſuppoſitum fideicommiſſo D.
Senatoris Gherardi de Bartolinis cum prohibitione alienationis
in extraneum, & quod bona danda per D. Chiappinum debe-
bant ſupponi eidem fideicommiſſo in locum Viridarii, adeòque
Reſcripta exinde emanata cenſeri debeant reſtricta ad limites
prædicti fideicommiſſi in precibus narratis; neque poſſint ulla-
tenùs operari derogationem alterius fideicommiſſi Antiquioris
D. Joannis pariter de Bartolinis ſuper eodem Viridario, cujus
antiquioris fideicommiſſi vigore impetitur D. Marchio ſucceſſor
ſingularis dicti D. Chiappini in ipſo Viridario. Prout enim in
dubiis obiicitur, non videtur adeſſe ſubſtantia Gratiæ quoad
fideicommiſſum Joannis, nec Reſcripta ob eorum ſtrictam na-
turam trahi debent ad ignorata, neque extendi de caſu ad ca-
ſum, nec de perſona ad perſonam, adeò quod Reſcripta non
ſuffragentur D. Marchioni adverſus fideicommiſſarios D. Joan-
nis ex defectu intentionis Reſcribentis, undè non intret inſpe-
ctio, an Princeps fuiſſet quoque conceſſurus derogationem di-
cti alterius fideicommiſſi ſi ei narratum fuiſſet, quia dicta inſpe-
ctio cadit ubi de ſubſtantia Gratiæ non diſputatur, ſed de ali-
qua qualitate, qua narrata, vel non narrata dubitaretur, an Prin-
ceps fuiſſet conceſſurus, quæ dicitur eſſe materia ſubreptionis,
& obreptionis. Quandoquidem præmiſſo, ſubreptionem, vel
obreptionem factam in Gratia emanata ad ſupplicationem Par-
tis eſſe defectum intentionis in Gratia facta Motu proprio, idem-
que in effectu importare, Merlin. *dec. 318. num. 6.* Tunc ſolùm
falſa, vel erronea expreſſio, aut taciturnitas præſeferunt defe-
ctum intentionis in Concedente derogationem, ſeu Commuta-
tionem ultimæ voluntatis, quando eæ dant cauſam Conceſſio-
15 ni, & ſunt cauſæ finales ipſius, non autem ſimpliciter impul-
ſivæ, ut explicat Moneta *de commutat. ult. volunt. cap. 6. numer.
143. circa med. verſ. nec non ex illa ratione, & n. 153. & 154. &
ſub num. 356. & cap. 9. n. 649.* Idemque pro regula firmat Gonza-
lez Telles *in cap. ſuper literis ſub num. 14. in fine de reſcriptis.* Vel
aliàs cadit defectus intentionis, ubi expreſſio fuit facta cauſa
taxationis, non demonſtrationis, quod videntur in idem co-
incidere, ex quo enim taxativa expreſſio importat excluſionem
cujuſcumque alterius intentionis in Supplicante, & in Conce-
dente, propterea importat quoque cauſam finalem, ſecus autem
eſt ubi expreſſio fuerit facta cauſa demonſtrationis, & per mo-
16 dum qualitatis. Fermolin. *in c. ſuper literis 20. de reſcriptis, q.
2. ſub num. 15. & 16. & q. 3. num. 5.* Staphil. *de literis gratiæ, tit.
de modo, & forma impetrandi à c. 52. verſ. ſed hoc non obſtante, &
dc. 52. à tergo verſ. Præterea in fin.* Moneta *de commutat. ultim.
volunt. cap. 6. n. 172. & 177. & cap. 9. num. 650.* Sic enim expreſſo
uno modo Vacationis, Gratia Collationis non vitiatur, ſi po-
17 ſteà conſtet alio modo Beneficium vacaſſe, Sanchez *de matrim.
lib. 8. diſput. 24. ſub num. 20. in fine verſ. non etiam obſtat.* Monet.
*de commut. ult. volunt. cap. 6. ſub nu. 382. circa medium verſ. Non
obſtat etiam.* Quia modus vacationis non inferebat præcisè ad
cauſam finalem Collationis, ſed intelligebatur expreſſus cauſa
demonſtrationis; Et diſpenſatio ſupplicantis ad certum Bene-
ficium tanquam Ordinis S. Benedicti, quod tamen erat Ordinis
Cluniacenſis, eſt, eadem ſupradicta ratione, efficax, non ob-
ſtante dicta erronea expreſſione, Rot. Rom. *dec. 54. de Reſcrip-
tis in antiquis.* Quemadmodùm ſi impetrans legitimationem
expreſſerit ſe natum ex Vidua, quæ tunc erat Maritata, valere
nihilominùs legitimationem notat Valaſc. *conſult. 80. nu. 10. lib.
1.* Non poteſt enim cenſeri expreſſio Ordinis S. Benedicti, &
Viduitatis Matris facta cauſa taxationis, itaut impetrans Bene-
ficium, & legitimationem, noluerit impetrare, & obtinere, ſi
Beneficium eſſet alterius Ordinis, aut ſi Mater eſſet tunc Mari-
tata, & non Vidua; Ideoque expreſſiones illæ dicuntur fa-
ctæ demonſtrativè, & non taxativè. In hoc autem caſu, cum
ex jam dictis ſatis liqueat finalem intentionem Principis reſcri-
bentis, immò, & eorumdem DD. de Bartolinis Supplicantium
18 fuiſſe gratificare D. Chiappinum in permutatione Viridarii, non
verò fideicommiſſariis D. Gherardi, indè eſt, quod expreſſio
illius fideicommiſſi non poſſit dici facta cauſa taxationis, ſed de-
monſtrationis, & per modum qualitatis impeditivæ, & obſta-
tivæ dictæ gratificationi D. Chiappini, & ſic eſt præſumendum.
Gratian. *diſcept. 657. num. 31. & ſeqq.* Altograd. *conſ. 49. n. 18. &
19.* Ludoviſ. *dec. 516. num. 8.* Bich. *dec. 244. num. 41. & in recent.
dec. 352. num. 3. par. 2. & dec. 108. nu. 3. par. 3.* Falſa autem demon-
ſtratio, ſeu error in qualitate demonſtrativa non præjudicat, ubi
conſtat de mente volentis omninò concedere, tunc enim Gra- 19
tia non dicitur limitata ad rem tamquam qualitate illa affectam.
Fermoſin. *ad cap. ſuper literis 20. quæſt. 2. ſub num. 15. & 16. & q.
3. num. 5. de reſcriptis,* Moneta *de commut. ult. volunt cap. 6. ſub
num. 171. poſt medium, verſ. ratio autem hujus diverſitatis,* Ro-
ta Rom. *dec. 281. num. 2. par. pr. recen.* & coram Bichio *dec. 244. n.
40.* De qua Mente hic conſtat per dicta geminata Reſcripta, quæ
cum habeant expreſſam cauſam finalem translationis Viridarii
in D. Chiappinum per viam permutationis ob præſumptam re-
munerationem Publici ſervitii, propterea extenduntur de eo-
rum natura, etiam ad tollendam qualitatem impeditivam, &
obſtativam dictæ translationi, provenientem à fideicommiſſo
D. Joannis non expreſſo (ſi adhuc vigebat) ob identitatem cau-
ſæ, & rationis prædictæ militantis etiam, quoad fideicommiſ- 20
ſum non expreſſum, ut in materia ſtricta diſpenſationis notat
Adden. ad Ludoviſ. *dec. 87. ſub nu. 16. poſt med. verſ. pr. non pro-
cedit,* faciuntque ad rem, tradita per Rot. Rom. *dec. 268. ſub n.
12. par. 11. recen.* quod exprimendo nomen hæredis, & non do-
natarii id cenſeatur factum cauſa demonſtrationis, quia utrum-
que nomen tendebat ad excluſionem ejuſdem perſonæ. Sic quan-
do reſultat idem impedimentum non poteſt dici ob erroneam
narrativam, Principem difficiliorem fuiſſe in concedenda Gra-
tia, Rota Rom. *dec. 201. num. 12. & 13. part. 10. recent.* Quælibet
enim diſpoſitio, licèt ſtricti Juris, trahitur ad caſum, & ad illas
perſonas, in quibus veriſimile eſt fuiſſe diſpoſitum, ſi diſpo-
nens fuiſſet interrogatus, quod etiam in Reſcriptis habere lo-
cum tradit, Cancer. *variar. reſolut. de donat. cap. 8. num. 15.* ne-
que error in exprimendo unum pro alio ejuſdem ſpeciei irritat
Gratiam, ubi Princeps pariter fuiſſet conceſſurus, ſi aliud quam
illud ei expreſſiſſent, Moneta *de commut. ultim. volunt. cap. 6. n.
378.* Menoch. *de Arbitr. Judic. lib. 2. caſ. 201. num. 104. & 105.* Cy-
riac. *controv. 160. ſub num. 37. verſ. Denique, & nu. 38.* prout in
hoc caſu præſumendum eſt, quod conceſſiſſet in Gratiam tam
Glorioſi Militis ſibi tam grati, & benemeriti, Cyriac. *controv.
160. num. 38.* Præſertim quia Reſcripta emanata, ut diximus, 21
Motu proprio tamquam favorabilia non ſunt ſtrictè, ſed latiſſi-
mè interpretanda, Natta *conſ. 340. n. 7.* Menoch. *præſumpt. 13. nu.
12.* ubi, quod extenduntur de caſu ad caſum, Barboſ. *clauſ. 79.
n. 6.* Gabriel. *de clauſ. d. concluſ. 2. n. 61.* Rembold. *dec. 20. nu. 10.*
Duran. *dec. 67. num. 5* Bich. *dec. 1. num 7.* Dunoz. Jun. *dec. 768.
n. 14. & dec. 830. num. 7. & 8.* Eſt enim Reſcriptum Motu proprio
conceſſum ad inſtar Ultimarum Voluntatum, in quibus atten-
ditur favor intentionis diſponentis, & ex ejus veriſimili mente,
& identitate rationis extenditur Diſpoſitio de caſu ad caſum, &
de perſona ad perſonam, ut de hujuſmodi Reſcriptis ratiocina-
tur Roman. *conſil. 388. ſub num. 4.* ubi ponit objectum reſtrictio-
nis, *& ſub num. 5. 6. 7.* ubi ponit reſolutionem extenſionis de
perſona ad perſonam, & prius *in conſil. 348. nu. 5.* & ibi Addent.
lit. B. in fine verſ. non etiam in iis. Ita ex veriſimili mente Teſta-
toris elicita ex probabilibus conjecturis fit extenſio fideicom-
miſſi de caſu ad caſum, & de perſona ad perſonam, Merlin. *dec.
12. num. 31. & 32.* Bich. *dec. 279. num. 35. & 36.* quæ tamen dici-
tur comprehenſio non extenſio Rot. Roman. *dec. 154. num. 15. &
16.* ubi etiam non obſtantibus verbis reſtrictivis *part. 18. recent.*
Attenta maximè qualitate perſonæ Gratiatæ D. Chiappini, quem
Princeps præſumitur voluiſſe gratificare uberiori, & favora- 22
biliori modo, quo potuit, Valenzuel. *conſil. 155. numer. 4.* Duno-
zett. Jun. *dicta dec. 768. num. 15. & d. dec. 830. num. 9. & in recent.
dec. 14. num 20. par. 12.* Concurrente inſuper cauſa publicæ uti-
litatis in gratificando dicto D. Chiappino benemerito ratione
Publici ſervitii, quo caſu conceſſio dicitur favorabilis, ac pro-
indè latè interpretari debet, & extendi etiam de perſona ad 23
perſonam, Ridolphin. *de poteſtate Principis lib. 2. quæſt. 55. num.
21. & quæſt. 51. num. 45.*

Nec relevat, extenſionem in Reſcriptis non fieri, quando
ſequeretur præjudicium fideicommiſſariis D. Joannis, illiuſque
diſpoſitioni, tunc enim reſcripto poteſt obiici defectus inten-
tionis, quæ in Principe non præſumitur directa ad præjudicium
tertii. Quia, cum in hoc caſu reſcripta re ipſa, & ex eorum natu-
ra importent præjudicium tertii conſiſtens in translatione Viri-
darii in extraneum extra familiam de Bartolinis contra Mentem
Teſtatoris, ideò non militat objectum, ſed fit interpretatio ex- 24
tenſiva etiam in præjudicium tertii, ut advertunt Gabriel. *de
clauſulis d. concl. 2. n. 15.* Moneta *de commut. ult. volunt. cap. 6. nu.
561.* Quando enim Princeps intellexit præjudicare, non cadit
ſubreptio, nihilque refert, quod perſonarum, quibus præjudi-
cium inferebatur non meminerit, quia dum facit actum
præjudicialem de ſui natura, virtualiter declarat afficere om-
nes perſonas, ad quas præjudicium ſpectare poteſt, Merlin.
dec. 243.

*dec.*243 *num.*1.2.*&* 3. Satis namque eſt, quòd Materia ſit de ſui natura præjudicialis, undè Princeps cogitare potuerit præjudicium, licèt de eo non ſit facta mentio, Merlin.*dec.*830 *ſub num.*4.*&* 5. Præſertim hic, ubi Reſcripta habuerunt cauſam publicæ utilitatis, quo caſu non cenſetur unquam reſervatum Jus Particulare in concurſu Publici, cui illud cedere debet, Rot. Romana *dec.* 174.*num.*7 *par.*1.*recen.* ubi namque adeſt favor Publicus, non eſt locus Regulæ de Jure quæſito non tollendo, Rot. Romana *dec.* 759.*nu.*1.*par.*1.*diverſ.* Eoque eo magis, quia præjudicium eſt modicum conſiſtens in commutatione non in ablatione Juris fideicommiſſi, Cyriac.*contr.*160.*ſub num.* 9. Et ex prædictis rationibus videtur applicabilis huic caſui Doctrina Gloſæ, Bartoli, Angeli, & Joannis de Platea, *in l.*1.*C ne fiſcus rem, quam vendidit, evincat lib.* 10. Scilicet, quod quando Papa ad poſtulationem Abbatis habentis plura Monaſteria conceſſit licentiam alienandi unam rem tamquam unius Monaſterii, quæ erat alterius, talis licentia ſit efficax, & non irrita, quia cum cauſa finalis conceſſionis, eò caſu fuerit indigentia Abbatis, cui Papa voluit providere etiam cum præjudicio unius ex Monaſteriis illi ſubditis, nihil referre poteſt, quoad dictam cauſam finalem, an uni, vel alteri, ex dictis Monaſteriis præjudicaretur, & ideò non attenditur error in expreſſione Precum, & Reſcripti, ſed ex identitate rationis, & mente concedentis, Gratia valet etiam ad præjudicium alterius Monaſterii non expreſſi. Neque vis d. doctrinæ ſtat ſolùm, quod Monaſteria ambo ſint de Menſa Abbatis, quaſi non agatur niſi de unius tantum præjudicio, nam eſſe ambo Monaſteria de Menſa Abbatis non tollit diverſitatem præjudicii reſpectu diverſorum Monaſteriorum, quæ debebunt inter ſe ſe coæquari, ne unum ſuſtineat totum præjudicium alienationis, ut in ſimilibus terminis duarum Stationum, quæ ambo ſint de Menſa Fiſci notat Bart. ibi *nu.*3. quod poſſunt Officiales unius agere adverſus Officiales alterius, quando agitur de præjudicio unius, vel alterius Stationis, licèt ſint de eadem Menſa Fiſci. Id tamen eò caſu efficit, eſſe utrumque Monaſterium de Menſa Abbatis, ut ipſemet ſolus Abbas potuerit obtinere facultatem alienandi, eique conſentire pro ambobus Monaſteriis, juxta neceſſarium requiſitum in alienatione rerum Eccleſiarum ex peculiari forma data per *cap.*2.*de reb. Eccleſiæ non alien.in* 6. Quod ſecus foret, ſi illa duo Monaſteria habuiſſent de per ſe ſe Rectores licèt Subditos Abbati, non tamen de Menſa Abbatis, quia tunc juxta formam *d.cap.*2. neceſſarius fuiſſet conſenſus Rectoris illius Monaſterii, cujus verè res fuiſſet, quo conſenſu non interveniente Gratia eſſet irrita ex peculiari ratione defectus Formæ à Lege inductæ non obſervatæ, quæ inobſervantia Formæ parit defectum intentionis, ut animadvertit Bartol. *ibidem ſub num.* 4. in noſtro verò caſu, ubi actum fuit de alienatione Viridarii in extraneum ex cauſa publicæ utilitatis, non fuit neceſſarius conſenſus fideicommiſſariorum, ſed illis invitis, & contra intentionem cujuſcumque Teſtatoris alienatio potuit fieri, ut dictum fuit. Ac proindè hic quoque non relevat ad impugnandam Gratiam, an permiſſio alienationis Viridarii, noceat uni, vel alteri fideicommiſſo; quare prædicta doctrina Gloſæ, Bartoli, & aliorum videtur omninò applicabilis, & decidere noſtrum caſum.

Cæterùm clarè apparet in hoc caſu, Principem cogitaſſe in genere de præjudicio cujuſcumque alterius non expreſſi, & ignorati, dum in ſecundo Reſcripto ad preces D. Chiappini addidit. *Et altri oblighi come ſtà hoggi il Giardino, &c* ponderando verbum *altri* reſpiciens aliud quodcumque vinculum ſuper Viridario favore cujuſcumque alterius perſonæ, quibus vinculis ſic in genere cogitatis intelligitur, Principem voluiſſe derogare, ut attentis verbis *alii, & aliarum perſonarum* tradunt Merlin. *d. dec.*243.*num.*9. Dunozett. Jun. *dec.*725.*n.*11. Verbaque illa, *come ſtà hoggi il Giardino* manifeſtè indicant animum Principis conferendæ rei prout erat in ſe, non attenta ſola expreſſione, quod Viridarium eſſet ſuppoſitum fideicommiſſo D. Gherardi. Fermoſin. *in cap. ſuper literis* 20.*q.*2.*ſub num.*15 *&* 16. *de reſcriptis.* Nec verba illa, *& altri oblighi* referri debent, & reſtringi (ut in dubiis obiicitur) ad onus alendi D. Salimbenem de Bartolinis à D. Gherardo impoſitum vocatis ad ejus fideicommiſſum inductum ſuper Viridario hypotecando pro illis dictum Viridarium; Tum quia jam per primum Reſcriptum confirmans permutationem, & Subrogationem bonorum in locum Viridarii cum conſenſu ipſiuſmet D. Salimbenis, cujus etiam nomine fuit Supplicatum, ſatis intelligebatur de natura actus tranſlatum dictum onus alimentorum ſuper Bonis ſubrogatis, undè ex dicta reſtrictione dictorum verborum ſecundi Reſcripti reſultaret illorum ſuperfluitas, quæ præſertim in ore Principis non admittitur; Tum etiam quia nulla ratio ſuadere poteſt reſtrictionem dictorum verborum æquipollentium univerſalitati, ſed cum agatur de Reſcriptis ob cauſam Publici favoris emanatis, quæ ſunt latiſſimè interpretanda, & extendenda etiam in præjudicium tertii, ut dictum fuit; Propterea verba prædicta accipi debent in eorum univerſalitate; Præſertim ne aliàs vana, & inutilis remaneret Gratia tranſlationis Viridarii in D. Chiappinum, pro qua ſubſtinenda, tamquam gratia favorabili admittitur extenſio de loco ad locum, & de perſona ad perſonam ex 25 veriſimili mente concedentis, Solorzan. *de Jure Indiarum, lib.* 3.*cap* 6.*num.*30.*& ſeq.* Rot. Rom. *in Cartagin. fructuum coram Plato* apud Garziam *de Benefic.par.*3.*cap.*3.*num.*75.*verſ. Tum etiam, & num.*76. Eſt enim interpretandum Reſcriptum, ut potiùs valeat, quam pereat Oldrad *de literis, & mandat. Principum prælud.*5.*nu.*51. Adeò ut præſumi debeat, Principem uſum fuiſſe plenitudine poteſtatis, licèt id non expreſſerit, ſi reſcriptum aliàs non valeret Ridolphin. *de poteſt. Principum cap.*3.*num.* 13. Salon de Pace *ad ll. Taur leg.*3.*par.*1.*concluſ.*4.*num.* 729. & diſpenſatio inducitur licèt non legatur conceſſa, quando aliàs gratia eſſet vana, Rubeus in addit. *ad dec* 90.*num.*84.85.*par.*9.*rec.* Conſovetque virtutem univerſalitatis dictorum verborum. *Et altri oblighi come ſtà hoggi il Giardino*, geminatio Reſcriptorum pro tranſlatione dicti Viridarii in D. Chiappinum, cum 26 talis geminatio habeat vim clauſulæ *ex certa ſcientia, &c. & non obſtante, &c.* Ridolph. *de poteſt. Princip.cap.*3.*nu.*11. Corſett. *de verbis geminatis n.*2.*inter tractat.parvos diverſ.vol. pr. dc.*327. *à ter.* Undè ſuper eis non poſſit cadere objectum defectus intentionis reſpectu ad cujuſcumque tertii præjudicium, Staſil. *de literis gratiæ, & Juſtitiæ tit.de vi, & effectu clauſular.verſ. Tertio differt, & verſ. ſeqq. à cart.*84.*& à cart.*85.

Sed ultra prædicta tollit prætenſam reſtrictam prædictorum verborum interpretationem Decretum emanatum in executionem dicti ſecundi Reſcripti, per quod Decretum Supremus Magiſtratus tamquam organum Principis expreſſit illorum virtutem extenſivam ad omnia in contrarium Statuta, aut diſpoſita, ibi, *fieno ſottopoſti al fideicommiſſo, & altri oblighi, come fino à hora era, & è ſottopoſto il Giardino in tutto, e per tutto, e così deliberorno, dichiarorno, e ſurrogorno non oſtante detto fideicommiſſo, e Teſtamento, & ogn'altra coſa in contrario ſtatuente, e diſpoſta.* Nec in contrarium relevat (ut in dubiis obiicitur) differentia fideicommiſſi D. Joannis à fideicommiſſo D. Gherardi, nempè quod fuit inductum per viam primogenituræ munitum ſtrictiori prohibitione alienationis, confirmatum propenſiori, ac magis enixa affectione Teſtatoris ea expreſſa ratione, quod ipſe D. Joannes Viridarium acquiſiverit, conſtruxerit, & ædificaverit, quæ ſi narrata fuiſſent, Princeps vel non conceſſiſſet permutationem Viridarii, vel ſaltem difficilius. Nam quidquid eſſet, ſi permutatio fuiſſet conceſſa primario, & principaliter DD. de Bartolinis, de quorum familia D. Joannes magis ſtrictè vetaverat tranſlationem Viridarii in extraneum, quo caſu rationes expreſſæ à DD. de Bartolinis in eorum Precibus circa utilitatem, & majorem commoditatem diviſim fruendi bonis recipiendis in permutationem reſpicerent cauſam impetrantis, & concedentis, quæ nullatenùs eſſet applicabilis fideicommiſſo D. Joannis; Quia tamen, ut ſuperius demonſtravimus permutatio Viridarii fuit à Principe admiſſa præciſo favore D. Chiappini, ea omnia reſpicientia utilitatem, & commoditatem DD. de Bartolinis remanſerunt Cauſæ merè compulſivæ non verò finales, quarum defectus li retardare potuiſſet Principem à tam facili conceſſione, non tamen abſtuliſſet voluntarium requiſitum ad valorem conceſſionis dictæ permutationis, quæ ob reſpectum Publici commodi in gratificando D. Chiappinum dependebat ex jam dictis à Concedentis voluntate, Moneta *de commut. ultim. volunt.cap.*6.*ſub num.*147.*circa med.verſ. Ex illa ratione*; Quinimmò pro ſubſtinenda Gratia jam conceſſa, non debet præſumi, quod fideicommiſſum D. Joannis omiſſum in precibus ſi fuiſſet expreſſum, Princeps difficilius conceſſiſſet permutationem, ſed hoc à D. de Bartolinis debet probari Rot. Romana *dec.*65.*num.*1.*par* 3.*& dec.*569.*nu.*17.*par.*5.*recen.* Dunozz. Jun. *dec.*367.*num.*17.& in terminis Derogationis fideicommiſſi idem Dunozett Jun. *dec.*725.*num.*17. Quod videtur omninò improbabile ex eo, quod ratio Publici commodi, vel utilitatis, quæ movit in hoc caſu Principem, prævalet cuicumque privato Juri, & privatæ affectioni, Rot. Romana *d.dec.*174. *num.*7.*par.* 1. *recen.* Et ſtante, quod finalis intentio Principis fuerit, ut Viridarium tranſiret liberè ad manus D. Chiappini, quamvis extranei à familia de Bartolinis, proptereà iſta intentio, & mens tamquam intrinſeca virtus prædicans ſuapte natura de ſingulis ſpeciebus impeditivis, & obſtativis, attendi debet potiùs quam verba Merlin. *dec.*445.*nu.*5. Præcipuè quia fideicommiſſum prohibitorium, & reſtitutorium D. Joannis favore familiæ ad excluſionem extraneorum, non differt ſpecie, quoad effectum, de quo agitur,

agitur, à fideicommiſſo D. Gherardi, licèt minùs anxiè, &
diverſo modò ſuccedendi inducto, ut in fortioribus terminis de
Hiſpanorum primogenituris advertit Monet. *de commut. ult. vo-
lunt. cap. 9. ſub n. 372. & ſeq.* & de uno ad aliud valet argumentum
ex identitate rationis, Barboſ. *loco comm. 48. num. 7.* Tranchedin.
conſult. 54. num. 10. Belmont. *dec. 94. n. 16.* Merlin. *dec. 884. num.
9. & 10.* Ideòque ad effectum, de quo agitur nihil eſt, quod
impediat extenſionem Reſcriptorum de uno ad aliud, cùm ſit
potiùs comprehenſio, quàm extenſio, Merlin. *d. dec. 445. num.
6.* Igitur ſi juxta præmiſſa cenſeri debet derogatum à Principe
etiam fideicommiſſo D. Joannis, ſi quod eſſet, ſuper Virida-
rio, conſequens erit, quod bona data in permutationem à di-
cto D. Chiappino poterunt à fideicommiſſariis dicti D. Joannis
evinci apud quemcumque ſint, ut in fine reſolutionis ſecundi
Articuli dicetur, non obſtante, quod ſubrogata fuerint fidei-
commiſſo D. Gherardi, cui ſi Viridarium fortè non ſpectabat,
permutatio remanere debet inefficax quoad dictum fideicom-
miſſum, ſed ſubſtineri favore fideicommiſſi à D. Joannis, & vo-
catorum in eo juxta naturam permutationis omninò volitæ à
Principe non taxativè, ſed demonſtrativè cum fideicommiſſo
Domini Gherardi, quatenùs ſcilicet Viridarium illi fuiſſet ſub-
jectum, ut ſupponebatur; Cùm enim aliàs fuiſſet in electione
fideicommiſſariorum D. Joannis, vel permutationem de eo-
rum Viridario à fideicommiſſariis Gherardi tamquam de re ſua
factam impugnare, vel accipere bona permutata, & ſubroga-
ta, Otthobon. *dec. 235. n. 6.* Bich. *dec. 62. nu. 15.* Reſcripta Prin-
cipis abſtulerunt eis talem electionem, itaut contra Viridarium
nulla eis actio videatur remanſiſſe, ſed tantummodò adversùs
bona ſubrogata, quæ cùm notoriè fuerint valdè utiliora ipſo
Viridario, indè eſt, quod non ſolùm rationabiliùs ſtante con-
curſu utilitatis publicæ, & privatæ videantur extendenda ad
fideicommiſſum D. Joannis, juxta notata per de Ponte *d.
conſ. 152. in fine*, ſed etiam abſque aliquo Principis Reſcripto
ſtante dicta ſola evidenti privata utilitate potuerit Viridarium
permutari, ſuper quo ſuccedit.

RESOLUTIO SECUNDI ARTICULI DUBIORUM.

27 IN quo ſecundo Articulo Illuſtriſſ. D. Marchioni Franciſco
aſſiſtit Regula, quod permutatio bonorum permittitur in
utilitatem fideicommiſſi, Alba *conſ. 97. n. 15. & ſeq.* Peregrin. *de
fideicomm. art. 40. n. 32* Fuſar. *de ſubſtitut. quæſt. 530. nu. 4. & ſeqq.*
ubi plures alios DD. refert, Mangill. *de evictión. q. 141. n. 32.* Can-
cer. *variar. reſolut. lib. 3. cap. 12. n. 208.* Kniſpild. *de fideicomm. fa-
mil. nobil. cap. 11. n. 71. & ſeq.* Gait. *de credito cap. 4. quæſt. 11. nu-
mer. 1421.* Giurba *ad conſuetud. Meſſan. cap. 14. gloſ. 4. numer. 29.*
latè Andreol. *controverſ. 369. per tot.* Hodiern. ad Surd. *dec. 278.
num. 30.* Cardin De Luca *de fideicomm. diſcurſ. 157. num. 17. &
diſcurſ. 173. num. 6.* Magon. *dec. Florent. 16. num. 6. verſ. ubi dicit;*
Immò non ſolùm licitas, ſed etiam laudabiles hujuſmodi per-
28 mutationes cenſuit Rota *dec. 807. num. 30. part. 18 tom. 2. recent.*
itaut nec illas impediat prohibitio alienationis, Socc. Junior.
conſ. 28. num. 10. lib. 2. Manſius *conſult. 183. nu. 19.* Fuſar. *d. q. 530.
num. 4. & ſeqq.* Kniſpild. *d. cap. 11. num. 72. & 73.* Moneta *de com-
mut. ult. voluntat. cap. 9. num. 155. verſ. Bartolus autem*, Gait. *d.
quæſt. 11. num. 2418.* Cyriac. *controverſ. 451. num. 124.* Andreol.
d. controv. 369. num. 7. & ſeqq. Rota *d. dec. 807. num. 30. par. 8. rec.*
Nec dicta regula ceſſare debet, quia verſemur in prohibitione
alienationis rei particularis, Peregrin. *de fideicomm. art. 40. num.
34.* Fuſar. *d. quæſt. 530. num. 11.* & ampliùs ipſam etiam detentio-
nem, & commoditatem percipiendi fructus quocumque mo-
do vetante, Moneta *d. cap. 9. num. 156.* Kniſpild. *d. cap. 11. num.
74.* Nam intelligendo Peregr. Fuſar. Moneta, & Kniſpild. &
alios, qui ſequuntur Peregrinum, prout intelligi debent juxta
Doctrinam Tiraquelli, quem allegant ad tradita per Bart. *in l.
non ſolùm, § ſi liberationis, verba numer. 7. ff. de liberat. legat.*
Coccin. *dec. 67. num. 8. & dec. 291 num. 8.* Cardin. Cerrus *dec. 602.
num. 7.* Animadvertendum eſt, Tiraquell. *de retract. lignag. §.
32. gloſ. 1. num. 10. uſque ad 26.* loqui in terminis Prædii empti ex
pretio rei patrimonialis venditæ abſque declaratione animi ſub-
rogandi prędium emptum in locum rei venditæ, ea ratione, quia
in particularibus pretium non ſuccedit loco rei, verùm quan-
do (prout in caſu noſtro) adeſt expreſſa declaratio ſubrogandi
fundum emptum in locum fundi Patrimonialis, tunc ipſe Ti-
raquell. *d. gloſ. 1. num. 18. & 23. & ſeqq.* docet, prædium acquiſi-
tum ex pretio fundi patrimonialis effici patrimoniale quamvis
agatur de re particulari, & illum ſequuntur Giurba *ad conſuet.
Meſſan. cap. 12. gloſ. 2. num. 4* Hodiern. ad Surd. *dec. 15. num. 65. &
ſeq.* Quia tunc cenſetur facta permutatio, in qua non dubitatur
fundum permutatum fieri patrimonialem, ut benè comprobat
idem Tiraquell. *d. gloſ. 1. num. 26. & ſeqq.* Et licèt D. Joannes pro-
hibuerit alienari detentationem, & commoditatem percipiendi
fructus, *quovis prætextu, jure modo, vel cauſa* hujuſmodi
verba referri debent ad alienationem, ob quam in alios trans-
feratur detentio, & commoditas percipiendi fructus, non re-
ceptis aliis bonis fructiferis, itaut Vocati omninò careant fru-
ctibus bonorum prælegatorum, non autem referri poſſunt ad
permutationem, & ſubrogationem, ob quam loco fructuum
bonorum prælegatorum ſubintrant fructus bonorum ſubroga-
torum, & ſic vocati non carent commoditate percipiendi fru-
ctus, ſed ſtante utilitate uberiores fructus percipiunt, & ideo
non obſtantibus verbis ampliſſimis, & geminatis prohibitionis,
cum dictione *quoquo modo* licitam eſſe permutationem cum bo-
nis utilioribus docet Andreol. *d. controv. 369. num. 10. 17. & 18.*
Minùs relevat agi de Prædio inſigni, erga quod, Teſtatorem ha-
buiſſe ſingularem amorem deducitur ex eo, quia in Teſtamen-
to aſſerat, illud acquiſiviſſe, & conſtruxiſſe ad tradita per Pere- 29
grinum *d. art. 40. n. 33.* Fuſar. *d. qu. 530. num. 8. & 9.* Odd. *de fidei-
comm. quæſt. 23. num. 90.* ubi in terminis Viridarii Kniſpild. *dict.
cap. 11. num. 68. & 74.* Rot. Rom. *dec. 191. num. 3. part. 17. recent.*
Siquidem quidquid ſit an dictum Viridarium tunc temporis
poſſit dici prædium inſigne, prout eſt hodiè ſtantibus meliora-
mentis, & acquiſitionibus bonorum additorum factis à Vitel-
lio, & ab Actoribus D. Marchionis Franciſci, & an ſola acqui-
ſitio, & conſtructio facta à Joanne arguat prætenſam affectio-
nem erga illud, dum in Teſtamento non legitur aliqua particu-
laris expreſſio prætenſæ affectionis, immò nec etiam in individuo
prohibetur illius alienatio, ſed in communi omnibus prælega-
tariis, & ſic verbis perſonalibus prohibetur alienatio bonorum
prælegatorum, eſto ſine veritatis præjudicio, quod conſtet de
affectione Joannis tempore conditi Teſtamenti, quo divitiis
affluebat, quod non eſt attendendum, ſed tempus illius obi-
tus, ubi agitur de indaganda illius voluntate, Mantic. *de conject.
lib. 1. tit. 11. n. 22.* Caſtill. *lib. 4. cap. 49. n. 12.* Tamen ſuperveniente
poſtmodùm illius inopia ob ingens æs alienum contractum, ob
quod coactus fuit concordare cum creditoribus, & ad illorum
favorem omnia bona, etiam ſtabilia obligare, & ſic etiam di-
ctum Pomerium; Qui creditores eo defuncto, obtenta Tenu-
ta, & immiſſione in poſſeſſionem bonorum hæreditariorum
ejuſdem Joannis ad illorum ſubhaſtationem deveniſſent, niſi
Gherardus proprio ære illis ſatisfeciſſet, cùm affectio Teſtatoris,
& inſtitutio particularis fideicommiſſi, ſeu majoratus non poſ-
ſit impedire ſatisfactionem creditoribus ſuper bonis obligatis; 30
Kniſpild. *de fideicomm. famil. nobil. cap. 11. n. 217.* Merlin. *deciſ.
459. num. 6. & 7.* Bich. *dec. 105. num. 20.* Immò nec ſuper illis po-
tuit conſtitui fideicommiſſum, niſi detracto ære alieno, Rota
*dec. 274. n. 2. par. 15. & dec. 284. num. 3. par. 16. & dec. 312. ſub num.
12. par. 17. rec.* Utique præſumendum eſt, omnem affectionem,
quâ dictum pomerium proſequebatur, depoſuiſſe, & de ſatisfa-
ciendis creditoribus cogitaſſe, prout tenebatur ſi conſequi vo-
lebat ſalutem æternam, cujus moriens, nunquam præſumitur 31
immemor *l. fin. C. ad l. Jul. repetund.* Munoz. *de ratiocin. cap. 11. ſub
num 31.* cum aliis cumulatis per Barboſ. *axiomat. Jur. 154. num.
6. in princ.* Coccin. *dec. 2207. num. 7.* Dunoz. Jun. *dec. 566. nu. 20.*
Addita præſertim impotentia prælegatariorum conſervandi po-
merium, quod maximis quotidianis ſumptibus indigebat pro ejus
manutentione, ut eſt notorium, quibus omiſſis illud valdè
deterius evaſurum fuiſſe omnis vir prudens cogitaſſet, undè ori-
tur maxima veriſimilitudo, Joannem ob rerum variationem non
aborruiſſe permutationem cum bonis magis fructiferis, & tot
ſumptibus pro eorum conſervatione non indigentibus, ſed ſi
fuiſſet interrogatus prudenter pro tam utili permutatione reſ-
pondiſſe ad tradita per Mierez *de majorat. par. 4. q. 1. limitat. 1. n.
25. 26. & 32.*

Quæ non videntur deſtrui ex pluribus reſponſionibus in du-
biis allatis; Nam prima, quæ datur negando Patrimonii Joan-
nis everſionem, tollitur ex facto, cum ex Actis appareat, paulò
poſt obitum Joannis plures Teſtes depoſuiſſe omnia ejus bona
aſcendere duntaxat ad ſummam ſcutorum 15000. ex quibus ſa-
tisfactis creditoribus ingentium ſummarum, nihil aut parum ſu-
pererat fruendum ad favorem prælegatariorum, & multò minùs
pro faciendis ſumptibus neceſſariis pro manutentione Pometii,
quatenùs etiam illud remanere potuiſſet intactum, quod nega-
tur, dum illud conſumptum remanſit pro ſatisfaciendo Ghe-
rardo, qui de proprio ſatisfecit omnibus creditoribus Joan-
nis, ut apparet ex laudis, de quibus ſuo loco plenius loqui-
tur. Ceſſat etiam ſecunda Reſponſio deſumpta ex diuturna ſu-
perviventia Joannis poſt ejus Status deteriorationem, undè cum 32
potuerit mutare dictam diſpoſitionem, & non mutaverit videa-

tur

tur in eadem voluntate permanſiſſe erga rem valdè dilectam
arg l. fideicommiſſa 11. §. *ſi rem, ff. de legat.* 3. Doct. *in l. tractaba-
tur, ff. de milit. teſtam.* Mantic. *de conject. lib.* 12. *tit.* 1 *n.* 12. Quia
hujuſmodi præſumptio non mutatæ voluntatis à Teſtatore diù
ſupervivente, quando expreſsè non revocavit Teſtamentum,
ultrà quod non eſt abſolutè vera, ſed pendet ab arbitrio Judi-
cis, qui conſideratis Facti circumſtantiis, & aliis accidentibus
ſuperventis id judicare debet *l. in confirmando cum l. ſeqq. ff. de
confirm. Tutor.* Gabr. *conſ.* 113. *num.* 16. *vol.* 1. Mantic. *d. libr.* 12.
tit. 1 *num.* 12. *verſ. Sed hoc eleganter.* Non videtur applicari rei
noſtræ, cum D. Marchio Franciſcus non prætendat, Joannem
revocare prælegatum, & majoratum in caſu, quo ſubſtinere poſ-
ſet non obſtante ære alieno, pro quo ſolvendo fuit traditum
Gherardo (quod ſemper negatur) ſed ſuppoſita ſine veritatis
præjudicio illius ſubſiſtentia, dicitur ob ſupervenientem dimi-
nutionem Patrimonii Bartholomei Prælegatarii ceſſaſſe affe-
ctionem Joannis Teſtatoris erga dictum Pomerium voluptuo-
ſum ob maxima diſpendia pro ejus manutentione neceſſaria, &
quod veriſimiliter ſi interrogatus fuiſſet, pro utili permutatio-
ne reſpondiſſet juxta tradita per Mierez ubi ſupra, & facit Car-
din. de Luca *de fideicomm. diſcurſ.* 157. *ſub nu.* 708. Corruit quo-
que tertia Reſponſio, quod ſcilicet prædicta potuiſſent deſervi-
re pro cauſa obtinendi à Principe facultatem permutandi non
autem ut ad libitum Vocati permutare poſſent, quod ſi lice-
ret contra Teſtatoris voluntatem illam interpretandi, actum
eſſet de fideicommiſſis, & ideò Mierez ſupra allegatus loqui-
tur accedente Regia facultate, & inconcuſſa eſt praxis Supremi
Magiſtratus, nunquam, hujuſmodi permutationes conceden-
di abſque Sereniſſimi Magni Ducis D. N. Reſcripto. Negatur
enim in Majoratibus Italiæ, in quibus proceditur eodem Jure,
33 ac in fideicommiſſis Barboſ. *loc. Comm.* 48. *num.* 7. Tranchedin.
conſult. 54. *n.* 10. Belmont. *dec.* 94. *num.* 16. Merlin. *dec.* 884. *nu.*
9. *&* 10. requiri Reſcriptum Principis quando, prout in caſu
noſtro permutatio eſt utilis, & ideò ne dum licita, ut omnes
34 Doctores ſupra allegati docent, ſed etiam laudabilis, ut dixit
Rota *d. dec.* 807. *num.* 30. coram Taja *par.* 18. *tom.* 2. *recen.* Et licèt
Mierez loquatur in caſu, quo aderat facultas Regia, tamen in
ſuo caſu agebatur de majoratu Hiſpano erecto Regia auctorita-
te, de quo propterea majores natu poſſunt utiliter diſponere ſine
Regia facultate, niſi omnes Vocati in majoratu tunc viventes
concurrant, & conſentiant permutationi factæ à primogenito in
utilitatem majoratus, undè cùm in caſu noſtro permutationi
conſenſerint omnes Vocati tunc viventes, permutatio ſuſtine-
tur abſque alio Reſcripto Principis, ut in terminis majoratus
Hiſpanorum judicatum fuiſſe à Supremo Senatu Luſitano teſta-
tur Cabedo *dec. Luſit. n.* 176. *n.* 2. *par.* 1. *ubi in fine.* Maximè no-
tandum dicit, & in omnem caſum quidquid ſit, in majoratibus
Hiſpanorum ex illis non poteſt inferri ad primogenituras, & fi-
deicommiſſa Italorum, Honded. *conſ.* 45. *nu.* 17. *& ſeq. &* 36. *vol.*
2. Molin. *de primogen. Hiſpan. lib.* 1. *cap.* 1. *n.* 6. *in fine, &* 17. Ca-
rena *reſolut.* 128. *num.* 17. Dexar. *dec Sardin.* 87. *num.* :.:. & con-
35 ferunt tradita per Priol. *dec.* 251. *num.* 7. In quibus non allegatur
aliquis Doctor, qui dicat ultra utilitatem requiri etiam Reſcri-
ptum Principis, ſed non deficiunt Doctores aſſerentes, non re-
quiri aliquod Judicis, vel Magiſtratus Decretum pro ejus vali-
ditate, ſed ſufficere permutationis utilitatem juſtificare, Peregr.
de fideicomm art. 40. *nu.* 32. *verſ. Id tamen crederem,* Fuſar. *dict.
quæſt.* 530. *num.* 18. Cancer *variar. reſolut. lib.* 3. *cap.* 12. *num.* 208.
in fine, & ſeqq. Moneta *d. cap* 9 *num.* 233. Quandocumque enim
bona fideicommiſſo ſubjecta, jure permittente alienantur, Ju-
36 dicis Decretum non eſt neceſſarium, Calvin *de æquitate lib.* 1.
cap. 90. *num.* 57. Boſſ *de dote cap.* 15. *num.* 226. Immò non requi-
ri Reſcriptum Principis in permutatione utili docet Andreol. *d.
controv.* 367. *nu.* 11.

Verumtamen, quatenùs etiam pro validitate dictæ permuta-
tionis fuiſſet neceſſarium Principis Reſcriptum (quod negatur
ex prædictis) tamen illud non defuit, etiam quoad majoratum
Joannis ex latè deductis in reſolutione primi articuli, vel ſi il-
lud non poſſet comprehendere dictum majoratum Joannis ex
eo, quod in eo Princeps derogaverat fideicommiſſo Gherardi;
Adhuc D. Marchio Franciſcus poteſt allegare aliam ſpecialem
Principis derogationem dicto majoratui Joannis, cum à die 27.
Auguſti 1558. bon: mem: Chiappinus Vitellius emerit dictum
Pometium, illdque, & ſucceſſivè poſt ejus filios, & hæredes, Do-
mini de Riccardis pacificè poſſederint uſque ad diem 22. Augu-
ſti 1680. quo fuit mota Liſa DD. Æqoite Zenobio, & fratribus
fideicommiſſariis Joannis contra D. Marchionem Franciſcum
modernum poſſeſſorem, & ſic ſpatio centum viginti duo anno-
rum, undè quidquid ſit quoad præſcriptionem, quæ contra D
Æquitem Zenobium, & fratres non natos, quamvis centenaria
currere, nec illis præjudicare valuit; Indubitatum tamen eſt, ex
hujuſmodi pluſquam centenaria, & ſic immemorabili poſſeſſio-
ne, & obſervantia dictæ permutationis, ſeu ſubrogationis bono-
rum loco Pomerii, dictum D. Marchionem Franciſcum poſſe al-
legare, & habere præſumitur meliorem titulum, de Mundo Car- 37
din. De Luca *de Regalibus diſcurſ.* 47 *num.* 2. *& de alienat. & con-
tract. probib. diſcurſ.* 2. *num.* 8. *& diſcurſ.* 3. *num.* 15. Valdaur. *ob-
ſervat. illuſt. dec.* 14. *num.* 1. *&* 4. Buratt. *dec* 673. *num.* 5. Priol. *dec.*
318. *num.* 28. & ad rem noſtram Rota *dec.* 253. *num.* 5. *par.* 13. *de-
ciſ.* 671. *num* 16. *par.* 18. *tom.* 2. *& dec.* 364. *num.* 9. *par.* 19. *rec.* Cum
immemorabilia, ſeu lapſus centum annorum, qui immemora- 38
bili comparatur Rota *d. dec.* 253 *num.* 6. *&* 7. *part.* 13. *dec.* 671. *nu.*
15. *par.* 18. *& dec.* 136. *num.* 5. *par.* 19. *recent.* faciat verùm omne
id, quod eſt poſſibile, & omnia intervenire, quę ſunt neceſ-
ſaria, Rota *dec.* 171. *num.* 4. *par.* 13. *recen* etiam præſumendo
Principis facultatem, & omnia ad hujuſmodi effectum neceſſa-
ria in præjudicium ſubſtitutorum, & ſucceſſorum omnium in 39
fideicommiſſo, Rota *d. dec.* 253. *num.* 4. *par.* 13. *recen* Et conſe-
quenter Jure dicere poſſumus Vitellium detecto fideicommiſſo
Joannis ſibi ab initio occultato, obtinuiſſe novam Gratiam de-
rogatoriam fideicommiſſi Joannis; Antiquiſſima enim poſſeſ-
ſio Pomerii tamquam liberi excedens ſęculum, & hominum
memoriam ſtat loco probationis derogationis fideicommiſſi 40
conceſſæ per Principem, Card. de Luca *de alienat. & contract.
prohibit. d. diſcurſ.* 3. *num.* 15. Rota *dec.* 253. *num.* 8. *par.* 13. *& de-
ciſ.* 467. *num* 11. *par.* 19. *tom.* 2. *recent.* cum immemorabilis habeat
vim Privilegii, Carena *reſolut.* 8. *num* 8. Pamphil. *dec.* 525. *num.*
3. Rot. *dec.* 389. *num* 2. *par.* 3 *& dec.* 301. *num* 4. *par.* 11. *recent.* &
conceſſionis à Principe facta cum juſta cauſa, Valenzuel. *conſil.*
93. *num.* 39. *lib.* 1. ubi plures Doctores refert, attentis præſertim
conjecturis, ex quibus probari derogationem fideicommiſſi ob-
tentam fuiſſe à Principe cenſuit Rota *dec.* 251. *num.* 14. *part.* 18.
tom. 1. *& dec.* 467. *num.* 11. *&* 12. *eadem par.* 18. *recen. tom.* 2. *re-
cen.* Conjecturæ autem deducuntur ex notitia, quæ ſupervenit
Vitellio Pometium poſſe ſubjacere etiam fideicommiſſo Joan-
nis, ut apparet ex Inſtrumento noviſſimi Inveſtimenti in tri-
bus prædiis Muxelli, quæ in eodem Inſtrumento ſubrogantur
ad favorem omnium Vocatorum, nè dum ad fideicommiſſum
Gherardi, ſed etiam Joannis, enunciando Teſtamenta eorum-
dem cum expreſſione temporum, nominum Notariorum de
illis rogatorum, undè non eſt veriſimile, quod Vitellius ne-
glexerit curare novam Gratiam derogatoriam fideicommiſſi
Joannis, ut tutiorem ſe redderet in poſſeſſione Pomerii, & ſe
eximeret à periculo evictionis, quæ morte Venditorum pati
potuiſſet à ſubſtitutis, qui de hoc ſe tam ſollicitum declaravit
ejus animum in precibus a ſe porrectis Sereniſs. Principi die 5.
Decembris 1558. ad tradita per Rotam *dec.* 251. *num.* 15. *in princ.
par.* 18. *tom.* 1. *recen.* E contra verò veriſimillimum eſt, quod
Vitellius Sereniſs. Magno Duci Coſmo Primo valdè dilectus ob
ſervitia in Bello ei præſtita, & à quo ingentia Beneficia conſe-
cutus fuerat facili negocio hujuſmodi novam derogationem ob-
tinuerit; Veriſimilitudo autem attendi debet in quacumque
materia tamquam cognitio naturæ, & habens imaginem verita- 41
tis, Cyriac. *contr.* 505. *num.* 15. 56. Conciol. *allegat.* 45. *num.* 21.
Coccin *dec.* 2242. *num.* 15. Cerrus *dec.* 34. *num.* 42. & ab ea valet
argumentum tamquam à ratione naturalem, Oſaſch. *dec.* 170. *n.*
8. *&* 9. Ubi quod, qui habet veriſimile habet caſum legis, Coc-
cin. *d. dec.* 2242. *num.* 16

Et quidem non obſtante, quod D. Marchio Franciſcus ad ſe
tuendum produxerit titulum derogationis obtentæ à Vitellio
dicti fideicommiſſ. Gherardi, cum exindè non reſultet eum-
dem D. Marchionem Franciſcum non poſſe producere alium ti-
tulum novæ derogationis fideicommiſſo Joannis reſultantem ex
lapſu 122. annorum, & immemorabilis, quem non deſtruit titu-
lus diverſus antè centum annos acquiſitus, A Ponte *conſil.* 155.
n. 8. *&* 9. *lib.* 2. Joſeph. de Roſa *Conſult.* 12. *n.* 48. ubi plures DD. re-
fert Cardin. de Luca *de alienat. & contract. probib. d. diſcurſ.* 2. *nu.*
9. *& diſcurſ.* 3. *n.* 15. *& ſeqq. & de regal. diſcurſ.* 47 *nu.* 8. *&* 9. Bel-
tramin. ad Ludoviſ. *dec.* 51. *n.* 7. Rot. *dec.* 29 *n.* 52. *&* 53. *par.* 7 *dec.*
193 *n* 17. *&* 18. *& dec* 290. *n.* 2 *par.* 18. *tom.* 1. *recen.*

Nec ad excludendam centenariam detrahi debet tempus motę
litis ab Illuſtriſſimo D. Senatore Alamanno, & bon: me: D. Joan-
ne Baptiſta de Bartolinis Patre D. Æquitis Zenobii Marię Acto-
ris, dum D. Marchio Franciſcus per duas conformes in prima In-
ſtantia ad Relationem bo. mem. Auditoris Fantoni, & in ſecunda
ad relationem bo: mem. D. Antonii de Riccis fuit abſolutus, ex
quibus confirmata remanſit bona fides dicti D. Marchionis poſ-
ſeſſoris, non autem inducta mala fides, nec interrupta immemo- 42
rabilis Cardin. de Luca *de fideicom. diſcur.* 185. *n.* 14. Seraphin. *dec.*
1027. *n.* 14. *verſ. ſicut dicitur de lite dec.* 1273. *n.* 3. *& dec.* 1459. *nu.*
15. Card.

15. Card. Ottobon. *dec*.103. *n*.11. Card. Cerro *dec*.97. *nu*.14. *&*
dec.690. *n*.7. Rota *dec*.253. *n*.3. *par*.13. *& dec*.628. *n*.26. *& dec.*
754. *n*.17. *par*.18. *to*.2. *& dec*.65. *n*.18. *&* 19. *par*.19. *rec*. Et quam-
vis in dicta ſententia lata ad Relationem bon. me. D. Antonii de
Riccis in dicto Judicio moto à D. Senatore Alamanno, rejecta
derogatione fideicommiſſi Gherardi, fuerint reſervata Jura ad
favorem ſubſtitutorum naſcendorum, hujuſmodi reſervatio, ul-
43 tra quod preſervat omnia jura dictorum ſubſtitutorum, ſi quæ
haberent, non autem illis aliquod jus tribuit, Tanchredin. *con-*
ſultat.103. *n*.43. Gratian. *dec*.208. *n*.18. Carill. *dec*.469. *n*.10. Rota
dec.100. *n*.17. *& ſeqq. par*.10 *rec*. & alibi paſſim, &c. poteſt dum-
taxat præjudicare D. Marchioni Franciſco reſpectu dictæ deroga-
tionis fideicommiſſo Gherardi, de qua diſceptabatur, non au-
tem reſpectu novæ derogationis fideicommiſſo Joannis reſultan-
tis ex immemorabili, & centenaria poſſeſſione Pomerii in ſtatum
libertatis, ex ſupra dictis, quæ in illo Judicio non fuerat deducta,
nec deduci poterat, cum tunc non eſſet completa centenaria, nec
conſequenter ſuper ea poteſt dici à Judice facta aliqua reſervatio,
44 cùm Judex non poſſit moveri niſi ex eis, quæ ſunt in Proceſſu,
Anſald. *conſ*.78. *num*.8. Rota Januenſ. *dec*.6. *num*.6. *verſ*. 2.
præſupponebat.

Cœterùm deficiente etiam Reſcripto, quod deduximus ex
45 abundanti, adhuc ſine eo, ut ſupra diximus dicta permutatio
fideicommiſſo valdè utilis ſubſtinetur, non habita ratione, quod
bona ſubrogata legantur Fideicommiſſo Gherardi. Quia non
conſideratur perſona fideicommittentis, ſed utilitas fideicommiſ-
ſi. Cardin. de Luca *de alienat. & contr. prohib. diſcurſu* 1. *nu*.54.
verſ. Ideoque conceſſum; Utilitas vero probatur, ne dum præ-
ſumptivè ex lapſu centum annorum, & ultra Card. de Luca *de*
alienat. & contract. prohib. diſc.14. *n*.4. ſed vere dum ex deductis
in Facto conſtat, Predia ſubrogata loco Pomerii voluptuoſi po-
tiùs quam fructiferi, inſpecto ejus valore plus valere reſpectu fun-
di, & majores fructus reddere, quam Pomerium, Joannes de
Anania *in cap. ut ſuper in fine de rebus Eccleſ. non alienan.* Sera-
phin. *dec*.480. *n*.7. *&* 8. Coccin. *dec*.445. *n*.4. Rota *dec* 436. *n*.20.
par.10. *rec*. Immò cum ad effectum, ut permutatio, & ſubroga-
tio dicatur fideicommiſſo utilis, ſatis ſit, ut ipſius fideicommiſſi
46 conditio melior fiat, illudque locupletius evadat, Card. de Luca
de alienat. & contract. prohibit. diſc.1. *nu*.45. *verſ. Debet enim*,
Duran. *dec*.250. *n*.6. Rot. *dec*.243. *n*.5. *& dec*.252 *nu*.23. *par*.17.
rec. ſuperque effecta fuit melior conditio dicti fideicommiſſi,
dum poſſeſſores bonorum ſubrogatorum exempti remanent ab
onere manutenendi aqueductus fontium, & aquarum ſalientium,
& alendi, & ſalariandi Servos Viridarios qui Pomerium colunt,
& Plantas amenas malorum aureorum, & Cedrorum quotidie
irrigant, illaſque adveniente hyeme à glacie cuſtodiant, & ter-
vent, in quibus expenſis conſumitur magnas pars redditum, qui
ex prediis ruſticis dicto Pomerio adjacentibus percipiuntur, &
propterea hujuſmodi Viridaria ad voluptatem, non compre-
hendi appellatione immobilium à minoribus alienare prohibi-
47 torum docet Bertacchin. *in repertor. in verb. immobilium appel-*
lat. non veniunt, verſ. & idem eadem ratione folio mihi 221. *col*.3.
Simoncell. *de decreto tit*.8. *n*.84. quem refert Balthaſs Thom.
de Tutor. & Curat. tract.1. *tit*.18 *n*.27. *fol mihi* 165. Et quod
48 poſſint, immò debeantur alienari res fideicommiſſo ſubjectæ,
quando ſunt nimis oneroſæ, & ſumptuoſæ, Peregr. *de fidei-*
comm. art.40. *num* 37. *verſ. Immo ſi res*, Moneta *de commu-*
tat. ult. volunt. cap.9. *n*.162. *verſ. Extendit* 2. *&* 354. *verſ. Præ-*
cipuè ex Peregr. & conferunt tradita per Card. de Luca *de dote*
diſc.144. *num*.20. ubi dicit in taxanda dote filiabus non eſſe ha-
bendam rationem de Villis ad oblectamentum habitis, quarum
maximus eſt valor in ſorte, nullus autem in fructu. E contra ve-
rò conſecuti ſunt bona omnia fructifera, interque non exiſtunt
ſaltus, & nemora fructifera ad proſpectum, nec latæ viæ ſteriles
ad oblectamentum, nec Statuæ, quæ augent valorem fundi, ſed
fructus non reddunt, & indigent magno ſumptu, prout exiſtunt
in dicto Pomerio, junctis aliis, quæ in particulari informatione
deducuntur ad demonſtrandam evidentem utilitatem dictæ per-
mutationis. Et licèt bona ſubrogata ſint inter ſe diſtincta, &
aliqua eorum ſint ab Urbe diſtantia, & Pomerium exiſtat intra
Mænia Civitatis, & ei adjaceant predia ruſtica valde fructifera,
pro quorum conſervatione tamquam antiqui patrimonii, dum
non agitur de re verè ſterili, ſed æqualis valoris cum bonis ſub-
49 rogatis, major inſurgit utilitas, Nuguerol. *allegat*.19. *num*.84.
& 85. Corrad. *in prax. diſpenſ. Apoſtolic. lib*.9. *cap* 4. *n*.22. Ro-
ta *dec*: 336. *num* 19. *&* 20. *par*.10. *rec*. bene Molin. *de primog. lib.*
4. *cap*.4. *num*.12. Nihilominus, ultra longè majorem redditum
Bonor. Subrogator. adhuc major eſt utilitas reſpectu fundi,
dum pretio ſcutorum mille fuerunt redempta, & ſubrogata bo-
na valoris valdè majoris, cujus exceſſus ſatis ſuperat utilitatem

neceſſariam ad hoc ut permutatio dici poſſit utilis fideicom-
miſſo ad tradita per Peregrinum *de fideicomm. d. art*.48. *nu*.32. 50
verſ. immo quod reſ. hæreditarias, Immò ſufficere etiam utili-
tatem in ſolo majori fructu bonorum acceptorum loco Pomerii
permutati docet Cyriac. *controv*.160. *num*.17. Seraphin. *dec.*
480. *num*.8. *in princ.*

Tandem ad excludendam utilitatem non relevat, nonnulla ex
bonis ſubrogatis fuiſſe diſtracta tamquam bona Gherardi, quæ
propterea non poſſunt vindicari à ſubſtitutis in fideicommiſſo
Joannis. Siquidem cum ex prædictis appareat, bona fuiſſe ex no-
va Gratia ſubrogata loco Pomerii, ſuppoſito dicto fideicommiſ-
ſo Joannis, nihil deperit utilitati permutationis bona permuta-
ta fuiſſe diſtracta, tamquam ſuppoſita fideicommiſſo Gherardi,
ſi Pomerium, ut ex adverſo prætenditur, ſubjacebat fideicom-
miſſo Joannis, cum æquè bene poſſint fideicommiſſarii Joan-
nis agere rei vendicatione, vel aliis remediis de Jure competen-
tibus, pro conſequendis dictis bonis ſubrogatis eodem modo, 51
quo agere poſſent contra Pomerium cujus loco fuerunt ſubroga-
ta, Peregr. *de fideicom. art*.44. *nu* 31. *verſ. Contra verò*, Bich.
dec.98. *n*.12 Dunozet. Jun. *dec*.699. *n*.10. Merlin. *dec*.428. *nu*.1.
Celſus *dec*.181. *n*.34. Pamphill. *dec*.53. *n*.2. Ninot. *dec*.7. *num*.2.
Rota *dec*. 164. *num* 15. *par* 7. *dec*.135. *num*.1. *par*.18. *tom*.1. *rec*.
Quamvis fuerint à Gravato alienata, nam illa vindicare poſſunt
etiam contra tertios poſſeſſores Fuſar. *de ſubſtitut. q*.736. *num*.2.
Knitpild *de fideicom. fam. nob. cap*.11. *n*.77. *in fine*, *& cap*.12. *n*.
101. & alii ſupra allegati, vel ſaltem conſequi totalem reintegra-
tionem alienatorum ex aſſerta cauſa debitorum D. Gherardi, ſu-
per reliquis bonis magnæ quantitatis ſuppoſitis fideicommiſſo
ejuſdem D. Gherardi poſſeſſis ab ipſiſmet DD. de Bartolinis Fu-
ſar. *de ſubſtit. q*.535. *n*.23. *& qu*.556 *num*.22.

Cœterùm etiam circumſcriptis prædictis ad repellendum Illu-
ſtriſs. D. Equitem Zenobium Mariam de Bartolinis agentem ad
prætenſum fideicommiſſum ordinatum per D. Joannem de Bar-
tolinis, Illuſtriſſ. D. Marchio Franciſcus de Riccardis tutus eſt
exceptione præſumptæ derogationis, per quam ſicuti D. Mar-
chio conſtituitur legitimus contradictor ad impediendam peti-
tam immiſſionem, Otthubon. *dec*.249. *n*.1. poſt Grat. Mart. Cy-
riac. & plurimas Rotæ deciſiones per eum laudatas; Ita D. Equi-
ti ad bona ſubrogata authoritate Principis aditum aperit abſque
eo, quod D. Marchioni moleſtias inferre valeat in Pomerio
Gualfondæ ex cauſa oneroſa emptionis, per eumdem compa-
rato, ut latè proſequitur Otthobon. *d. dec*.249. *nu*.2. 3. 4. 5. *&*
per totam Adden. ad Pamphil. dec 53. *num*.10. Cardin. de Luca
de credit. diſc.141. *num*.12.

Derogatio, quæ attinet ad fideicommiſſum D. Joannis dedu-
citur ex lapſu annorum 122. illos computando à die 27. Augu-
ſti 1558. qua Pomerium venditum fuit per D. de Bartolinis q. D.
Marchioni Vitellio Authori Domini Marchionis Riccardi uſ- 52
que ad diem 22. Auguſti 1680. qua motum fuit præſens Judi-
cium, ex quo temporis intervallo, centenaria, & ſatis ultra re-
ſultat. quæ tantæ eſt efficaciæ, ut per illam liceat poſſeſſori bo-
norum fideicommiſſariorum allegare meliorem titulum ſibi be-
ne viſum, & cum eo derogationem à Principe reportatam, ut
poſt Caſtill. *contr. lib*.5. § 6. *n* 27. *ad fin cum ſeqq*. latè explicat
bo: mem: Card. de Luca *de alienat. diſc*.3. *num*.15. & faciunt tra-
dita per Rotam *dec*.216. *n* 21 *& dec*.647. *n*.6. *& dec*.709. *num*.9.
ubi quod centenaria præſumit omnes ſolemnitates, ita ut nullus
defectus poſſit allegari *par*.18. *rec*. Et in fortioribus terminis,
quod præſumpta derogatio fideicommiſſi reſultet ex ſolo curſu
triginta annorum, quatenus accedant conjecturæ derogationem
arguentes, ſcilicet qualitas emptoris conſultò ementis, ne 53
moleſtiis ſubjaceret ſubrogatio pretii ad ſavorem Vocatorum,
& denique aſſertio jurata Venditorum in Inſtrumento emptio-
nis emiſſa, quod bona eſſent libera, diſcuſſo articulo, firmavit
Rot. *dec*.251. *d. num*.14 *ad fin. par*.18. *rec*. confirmata *in dec.*
467. *num*.11. 12. *ead. par*.18. *rec*. ex benignitate relegenda, ubi
firmatur in materia præſumptæ derogationis coacervatis conje-
cturis eſſe deferendum.

Quæ ſanè conjecturæ adamuſſim in hoc themate verificantur
attenta qualitate perſonæ Domini Marchionis Vitellii ob res Bel-
licas feliciter expeditas optimè meriti, nec non Res precioſæ,
& maximi valoris, quæ in Contractum deducebatur, & demum
ſpecialiſſima forma, qua Princeps in ſimili derogatione fideicom-
miſſi ad illius Preces reſcripſit preter cœteras, ex Facti circum-
ſtantia reſultantes, oretenus, ſi opus erit, ſingillatim enume-
randas; Quinimmò datur ſatis evidens argumentum poſitivæ de-
rogationis, dum uſque de anno 1563. certa pecuniarum ſumma
legitur inveſtita in bonis fideicommiſſo Domini Joannis ſubro-
gatis, quem Actum D. Marchio Vitellius non conſumaſſet,
cùm nemo in facto proprio erraſſe præſumatur, niſi de præexi-

ſtenti derogatione fideicommiſſi per D. Joaonem ordinati plenè
fuiſset inſtructus, quòd eo magis redditur veriſimile ex laudo
inter D. de Bartolinis emanato, in quo datum fuit in ſolutum
Pomerium D. Gherardo pro illius reintegratione occaſione cre-
ditorum Domini Joannis, quos de propriis pecuniis D. Ghe-
rardus dimiſerat, undè de duratione illius fideicommiſſi fruſtra
fuiſsent ſollieiti ad illud vocari, alioquio propriis facultatibus
54 deſtituti, cùm fideicommiſsum conſtitui non valeat in bonis,
quæ non erant in poteſtate fideicommittentis. Rota *dec.274 num.*
2.par.15.& dec.284.nu.3.& 4. par.16. recent. neque conſtitutum
dicatur in eo, quod per æs alienum Teſtatoris abſorbetur, Rot.
dec.312.nu.12.par.17.recent. Neglecta replicatione, quod ad
centenariam excludendam ſubduci debeat tempus motæ litis per
Illuſtriſs. DD. Senatorem Alamannum, & Joannem Baptiſtam
de Bartolinis, Patruum, & Patrem reſpectivè D. Equitis Ze-
nobii Mariæ, cùm enim ſubcubuerint in Cauſa tanquam deſti-
55 tuti actione, ut ex ſententia reddita ad relationem bo; mem. D.
Antonii de Riccis, litis conteſtatio non interrumpit curſum
centenariæ, ut objecto recurrendo ponderant Card. de Luca *de*
fideicomm.diſcurſ.185.nu 14.Otthobon. dec.103. nu.11. Rot. *dec.*
25.nu.3.& dec.193.nu.20. omnium optimè legenda Rot. *dec.251.*
nu.15.& ſeq. confirmata *dec.467.num.12.dec.18.recent.* Et quam-
vis centenaria opponi non valeat D. Equiri longe poſt nato, id
tamen procedere forſan poteſt, ſi in vim ſimplicis præſcriptionis
lapſus temporis objiciatur, ut declarat Priol. *dec.417. num.20.&*
ſeq. ſecus ſi curſus centum annorum deducatur ad præſumen-
56 dam derogationem fideicommiſſi à Principe obtentam, quæ
etiam in odium ſucceſsorum compleri valet, ut egregiè diſtin-
guendo poſt Caſtill. proſequitur Card. de Luca *de alienat. diſ-*
cuſ.3 nu.14.15.19. ubi eleganter de more ratiocinatur Rota *dec.*
218.nu.2.§. iſta enim, verſ. undè cum centenaria, p.18. recent. ubi
quod centenaria affertur ad mutationem melioris Tituli, & in
idem coincidit Rot. *d.dec.251.nu.15.& ſeqq.* confirmata *in deciſ.*
467.nu.11.12.par.18.recent. ubi defertur præſumptæ derogatio-
ni ex lapſu triginta annorum ad evertendum fideicommiſsum in
odium omnium vocatorum. Ratio perſpicua redditur, ex quo
his caſibus non eſt improbata cumulatio titulorum, cùm pru-
dens ſit conſilium quatenus poſseſsor ſuſpicari incipiat de primo
titulo poſitivo, ad alterum ſejunctum, & cum primo compati-
57 bilem convolare, ut proſequitur Card. de Luca *de alienat. d.*
diſc.3.nu.15.18.19. Dunozet. Jun. *dec.79. nu.12. & dec.96 nu.8.*
Ubago *dec.70.nu.21.* Ciroc. *diſcept.78.nu.55.* Rota *d. dec.218.n.*
20.§. iſta enim, & ſequenti p.18. recent.

E contra verò nil commune inter ſe habent exceptio præſcri-
ptionis fideicommiſſi cum præſumpta derogatione ejuſdem, ad
effectum tamen ſubrogandi illius pretium in aliis bonis æquè
cautis, atque fructiferis; Primò ſiquidem caſu efficacia præſcri-
ptionis habet pro objecto ademptionem bonorum ſine refuſione
precii in odium Vocatorum, in quibus terminis procedunt DD.
qui pro ſubſtitutis ſolent allegari; Altero verò nihil deperit fi-
deicommiſſariis in ſorte, & fructibus integrum valorem fidei-
commiſſi conſequentibus, qua ratione conſimilis derogatio ad
effectum reinveſtiendi dicitur, jura vocatis præſervare in bonis
ſubrogatis, ut ex Cyriac. & Bichio concludit Otthobon. *deciſ.*
249.num 5. Cardin. de Luca *in ſupp. de fideicomm.276.num.8.&*
§. Quinto demum.

Nec momentum facere poteſt, quod in altero Judicio moto
per DD. Senatorem Alamannum, & Joannem Baptiſtam fratres
fuerit per Authores Domini Marchionis Riccardi producta de-
rogatio poſitiva reportata à Principe ſuper fideicommiſso Do-
mini Gherardi, quam tamen in motivo D. Riccii, fuit dictum non
qualificare, aut evertere fideicommiſsum inductum per D. Joan-
nem in eodem Pomerio Gualſondæ, eò quod Preces, & Reſcri-
ptum in illis emanatum nil commune habeant cum primogeni-
tura D. Joannis, & ſic in eodem Pomerio Gualſondæ de facto
inſtitutæ. Omiſso enim, quod productio facta in Judicio non
nocet in alio quamvis inter eaſdem Partes agitato, quod tamen
58 non verificatur in facto Rot. *dec 191.num.11.par.11.recent.* nec
non quo ad interrumpendam centenariã, deſiderantur actus om-
ninò contrarii, ita quod non poſſint ad invicem conciliari. Rot.
dec.290.nu.6.par.18.recent. Et demum, quod eo ipſo quod DD.
Senator Alamannus, & Joannes Baptiſta arcebantur à Judicio
uti deſtituti actione, propter qualitatem hæreditariam media-
tam Venditorum, judicium radicari non poterat, nec etiam
quo ad ſucceſſivè Vocatos, tunc temporis non exiſtentes in re-
rum natura, & quorum nomine, neque actu inſtitutum legeba-
tur; nec potentia inſtitui de jure poterat Judicium, & ſi preven-
tirium, ut proſequitur Cardin. de Luca *in ſupplemento de fidei-*
com d.diſcurſ.276.nu.8.§.& quinto demum, & ſic reſervatio Ju-
rium ad favorem naſciturorum intempeſtiva, minuſque ex jam
dictis juridica nihil dabat, vel adimebat Bonden. *collat.48.nu.70.*
Pamphil *dec.720.nu.9.& dec.738.nu.6.* & conſequenter nihil po-
nebat in eſſe in præjudicio Domini Marchionis Riccardi, cui de-
ciſio ad ornatum eatenta non officit, eoquod ſolùm attendatur in
negocio principali, tunc temporis inter viventes diſcuſso, juxta
relatos per Rotam poſt *diſcept.* Contri *dec.161.nu 6.*

Reſpondetur, quod accuratè perlecto Proceſsu conſtat ſum-
ma circumſpectione fuiſse deductam derogationem fideicom-
miſſi D. Gherardi, non quidem abſolutè, ſed poſt datas exce- 59
ptiones generales, & ſignaoter defectus actionis, & inſitæ qua-
litatis hæreditariæ, & ad magis magiſque repellendos DD. Acto-
res, qui producendi modus, ut patet, ad alium finem factus, non
verò ad certum univocum, & cæterorum excluſivum titulum im-
prudenter reſtrictus, D. Marchioni præjudicium inferre non va-
luit, quominus alterum in preſentiarum allegare valeat, ut benè
declarat Pamphil. *dec.246.nu. 25.26.* penes quam alii concordan-
tes Rot. *dec.193.nu.19.& 20.p.18.recen.* Card. de Luca *de alienat.*
diſcur.3.num.14.15.18.19. & conferunt cæteri ſupra relati in §.
Ratio perſpicua, &c. hoc loco reaſsumendi. Et ſanè, ideò
queri ſolet de præjudicio reſultante ea productione tituli inſecti
per Reum inconſultò facta, quia præſumitur allegatus melior,
qui producenti prodeſset, quod tamen in centenaria tunc tem-
poris verificari non poterat, ex quo in eo rerum ſtatu adhuc eſ-
ſet incompleta, ideòque in Judicio inallegabilis, undè illam nec
diſcuſſam, nec reprobatam fuiſſe quilibet prudens fatebitur,
& conſequenter; quod conſultò poterit D. Marchio, uti acceſ-
ſione temporum eorumque beneficio, quatenus ad Pomerium in
tuto ſiſtendum expediret convolare ad præſumptam Derogatio-
nem fideicommiſſi D. Joannis, juxta authoritates ſupra relatas
in §. Derogatio, &c. & §. ratio perſpicua, ex benignitate reaſſu-
mendæ. Io tantum, ut negativa non expeditionis novæ Gratiæ
ex adverſo veniat concludenter juſtificanda, & quidem conclu-
dentiſſimè, ita quod ſola poſſibilitas contraria D. Equitem re-
pellat Rot. *dec.191 nu.10.& 13.p 11.recent.*

Fortiùs verò ſuppoſito Laudo canonizzante creditũ D. Ghe-
rardi Authoris mediati D. Marchionis Riccardi, & dationem in
ſolutum Pomerii præſeferente, quod laudum, uti bona fide ema-
natum afficit etiam ſucceſſores in fideicommiſſo. Othobon. *dec.* 60
242.nu.12.38. ubi quod ſufficit rem eſſe dubiam, præſertim ſi fue-
rit obſervatum ſpacio quadraginta annorum, Othobon. *deciſ.*
242.nu.36.37. latiſſimè Rota *dec.619.n.7.p.18.rec.*

Quæ non modo rigori Juris, verùm & æquitati noſcuntur ac-
comodata, cùm agatur de Factis antiquiſſimis, quorum D. Mar-
chio ſucceſsor mediatus, & ſcripturis DD. de Vitellis, & Barto-
linis deſtitutus, notitiam non habet, unde in dubio ad illius fa- 61
vorem uti Tertii, ex cauſa onerosa poſſidentis pronunciandum
venit, ſic exigente Publica utilitate, prout ita Florentiæ Judicari
teſtatur Ricciard. *in conſ. Fuſarii 169.n.129.* ubi quod fideicom-
miſſarius agit de Lucro captando, Emptor autem de damno vi-
tando, quem ſequuta fuit Rot. Florent. *lib.m.116. ac.37. die 23.*
Maii 1643. §. Et ex his non conſtito.

Quare videtur D. Marchio abſolvendus.

Obſequentiſs.
ROBERTUS PANDOLFINIUS.
BENEDICTUS GORIUS.
RAPHAEL RILLIUS.
JOSEPH DOMINIC. ANDREONUS.
LUCAS DE FANTONIBUS.

ALIA DUBIORUM RESPONSIO IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Reſcripta ultra perſonas, caſus, & Res in Precibus expreſſas extendi non debent.*
2 *Reſcriptum Reale potiùs dicendum eſt, quàm perſonale.*
3 *Reſcriptum cum principaliter rebus præjudicium, aut derogationem inferre intendat, nihil intereſt, an una, vel alia perſona nominetur.* 4.
5 *Gratia eo modo eſt interpretanda, ut non ſit inutilis.*
6 *Error in nomine an Gratiam vitiet.* 15.
7 *Quæ omiſſa reddunt Gratiam invalidam, quæ verò non, diſtinguè ut ibi. & nu.8.9.& 24.*
10 *Cauſa finalis Gratiæ conceſſæ, quæ vero impulſiva ſit.*
11 *Ad evitandam Gratiæ obreptionem ſufficit, quod Princeps in genere cogitare potuerit.* 15.

12 Cùm

Digitized by Google

12 *Cum eadem viget ratio, obreptionis defectus non obſtat.*
14 *Ex duobus in precibus narratis, ſufficit, quòd una vera ſit, ad ſubſtinendam Gratiam.*
16 *In precibus eæ tantum qualitates exprimendæ ſunt, quæ movere potuerunt Principem ad concedendam, vel denegandam Gratiam.* 17.
18 *Qualitas ſine dolo in precibus omiſſa Gratiam non vitiat.*
19 *Defectus voluntatis in Reſcripto ex aliquo tacito argui nequit, ſi illud tacitum eſt incertum.*
20 *Attenta qualitate perſonæ Gratia latius interpretanda.*
21 *Gratia pro remuneratione conceſſa latè eſt interpretanda.*
22 *Clauſula* ſi preces veritati nitantur, *adjecta in Reſcriptis, quomodo intelligatur.*
23 *Permutatio bonorum fideicommiſſi ex quibus cenſeatur prohibita.* 25.26.
27 *Utilitas permutationis factæ cum Reſcripto Principis, vel Judicis Decreto præſumitur, niſi contrarium concludenter probetur* 28.29.
30 *Ex cauſa publicæ utilitatis poteſt Princeps ſubditorum voluntatibus derogare.*

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. DV.

CUm duo fratres Joannes, & Gherardus idem Viridarium
licèt diverſo tempore, diſtinctiſque Teſtamentis fideicom-
miſso eorum ex fratre Nepotum favore ſubjecerint; in eo pa-
riter uterque eorum præter tacitam legis, expreſsam quo-
que ejuſdem Viridarii alienationis prohibitionem, nepo-
tibus, & ſucceſsoribus ad hoc fideicommiſsum vocatis,
addiderunt.

Via autem ſex annis tranſactis à die ſequuti obitus Gherardi
patrui, Zenobii filii, dictorumque Joannis, & Gherardi ne-
potes, in eodem Viridarii fideicommiſso ſucceſsores, eorum
utilitati meliùs conſulere credentes, aut fortè etiam ſtrenui, &
celeberrimi Militis Joannis Aloyſii nomine, agnomine verò
Chiappini Vitelli per ora Vulgi nuncupati, precibus excitati,
Sereniſs. tunc Duci porrexere preces; in quibus præcæteris
narrato ſpecialiter fideicommiſſo in aſſerto Viridario à Gherar-
do Patruo in ſuo Teſtamento cum expreſsa prohibitione aliena-
tionis inſtituto, & addito pariter, quod idem Viridarium titu-
lo permutationis cum aliis bonis immobilibus eidem fideicom-
miſſo ſubrogandis in commemoratum D. Chiappinum Vitelli
alienare, transferreque poſſe optaſſent, indè Celſitudinem
Suam orabant, ut hujuſmodi facultatem ſibi ſua Suprema Po-
teſtate impartiri vellet; Quibus Precibus Sereniſs. Dominus
benignè annuit, unde executioni poſteà mandata fuit Gratia
præfata, dataque fuerunt per D. Chiappinum æquivalentia, im-
mò etiam longè majoris fructus bona, eaque fideicommiſſo Vi-
ridarii vice ſubjecta, quæ pariter ab eo tempore permutationis
uſque in præſens à DD. de Bartolinis à Bartholomæo Joannis,
Gherardique Nepote Deſcendentibus, tanquam fideicommiſſa-
riis habita, & ſucceſſiva poſſeſſa fuerunt; Inſurgunt modò DD.
Joannis Baptiſtæ Bartolini proximè defuncti filii, & uti ſucceſ-
ſores in fideicommiſſo commemorato à dicto olim Joanne inſti-
tuto in ſuo Teſtamento anno 1538. condito, & ut dictum eſt,
in quo dictum Viridarium nepotum ſuorum, filiorumque Ze-
nobii fratris, fideicommiſſi vinculo alligavit; Illud idem à D.
Marchione Franciſco Riccardi ad præſens poſſeſſum vindicare
intendunt, tanquam nulliter à primo vocatis, ſuiſque Au-
thoribus contra expreſsum ejuſdem Joannis Teſtatoris præce-
ptum in extraneos alienatum; nihil ſuffragante, ut ajunt, fa-
cultate à Sereniſs. Principe hujuſmodi alienationis tunc conceſ-
ſa; Quia, ut addunt, cum à Principe petita fuerit, & ab eo
juxta preces conceſſa derogatio tantum fuerit prohibitæ aliena-
tionis in fideicommiſſo Gherardi ordinatæ, adduci nequeat, ad
ſanandam nullitatem alienationis fideicommiſſi Joannis, cujus
fideicommiſſi Joannis, non autem alterius Gherardi titulo ad
vindicationem Viridarii modò Actores in Judicium deſcen-
dunt, obſtante Regula Juris communiter approbata; Quod
reſcripta ultra perſonas, caſus, & res in Precibus expreſſas, &
1 ſuper quibus Reſcriptum emanavit, trahi, nec extendi debeant,
*l. 1. ff. de conſtit. Principis, cap. Series, de reſcript. cap. cum in mul-
tis, eodem titulo.* Verùm, licèt validiſſimis aliis, & efficacibus
rationibus ea facti evidentia emergentibus Jura ſua ſatis munita
Dominus Marchio Viridarii poſſeſſor habere comperiat, obje-
ctum nihilominus articulum attento ſtudio perpendi voluit, non
modo ut Integerrimi, Doctiſſimique Auditoris dubitationes plu-
rimi feciſſe, ut par eſt, oſtendat, ſed etiam, ut in contrarium ab
ejus acutiſſimo Ingenio excitatis rationibus, adæquatis reſponſio-
nibus oppoſitis, propenſius quoq; poſteà in aliorum Jurium mox
exhibendorum veritatem ſua virtute, & juſtitia deſcendat.

In Facto igitur negari non valet, quod idem corpus, & idem Vi-
ridarium alienari fuerit prohibitum, tam à Joanne primum,
quàm poſteà etiam à Gherardo fratre; Princeps tamen in reſ-
cribendo, non hoc præcipuum in mente habuit, quod fidei-
commiſſum inſtitutum fuerit, cum prohibitione alienationis à
Gherardo magis, quàm ab alio; Sed ille potiùs fuit præcipuus
ſuæ Voluntatis intentus, ut bona, ſeu Viridarium prædictum
ab hoc prohibitæ alienationis vinculo ſuprema ſua poteſtate diſ-
ſolveret, & alienabile redderet; Et hinc eſt, quod in Reſcri-
pto nullam fecit Gherardi, vel Inſtitutoris fideicommiſſi men-
tionem, verum ſimpliciter, & indeterminatè ad Viridarium ip-
ſum, & onus fideicommiſſi, quo premebatur, verba direxit,
uti legitur; *Li Conſiglieri ſoſtituiſchino li Beni, che darà loro
il Sig Chiappino in luogo del fideicommiſſo, &c. e reſtino hipo-
thecati, &c.* Et propterea, quamvis in precibus, aut errore du-
cti, vel quia fideicommiſſum Joannis ob detectam poſt ſuum
conditum Teſtamentum, & Inſtitutum in eo fideicommiſſum
ſuarum facultatum deteriorationem, aut inopiam ampliùs ſub-
ſiſtere non poſſe ſentientes, aut alia quavis de cauſa ejus mentio-
ne poſthabita, ſolius Gherardi perſonam expreſſerint; nihil in-
tereſt, neque ex hoc ad ipſius tantùm perſonæ Gherardi diſpoſi-
tionem Reſcriptum reſtringi debet, cùm verè intentio conce-
dentis fuerit, realem facere conceſſionem, Reſcriptumque reale,
& principaliter ad bona directum, & ideò, licèt in eo certæ per-
ſonæ Gherardi tantùm mentio facta fuerit, non tamen perſona-
le, ſed reale potiùs dicendum eſt, ut eſt doctrina Barboſæ *in re-* 2
pet. cap. quia nu. 5. 6. de Judic. & ut ait A Ponte *conſ. 20. lib. 2. num.*
70.71.72. cùm Privilegium, ſeu Immunitas conceſſa eſt rebus;
nec ſit habita conſideratio Perſonarum ex quocumque capite
agere vellent, ſive etiam ex errore, non tamen tangi poſſunt res
illæ à diſpoſitione privilegiatæ, & ita cum Gratia ſui natura præ-
judicium inferat, & Princeps habet in Gratia concedenda finem,
cum eo Gratia præjudicandi iis, qui in dicto fideicommiſſo ſuc-
cedunt, tunc præjudicat etiam iis, quos ſuper iiſdem Bonis jus 3
habere ſucceſſionis ignorabat, quia fortè hoc non fuerit ſibi in
precibus expreſſum, ut ait Rot. *dec. 240. par. 1. diverſ. nu. 22.* &
clarius eadem Rot. *dec. 24. n. 1. 2. 3. p. 5. recent.* firmavit, quod ſem-
per ac Gratia ſua natura præjudicium includit, nil refert, quod
perſonarum quibus præjudicium inferebatur, non fuerit habita
mentio, licèt hujuſmodi perſonis ex alia ſpeciali diſpoſitione in
illa re jus competeret. Prout, cùm Pontifex ſtatuit, Beneficium
alicui conferre, & illud à poſſeſsore auferre, nil refert pro validi-
tate Gratiæ, quod narratum ſit ab uno, vel ab alio poſſideri; cum
mens Pontificis directa ſolum ſit ad id efficiendum, ut Beneficiũ
conſequatur ille, in quem ipſe contulit, ut in *dec. 642.* apud Bel-
lamer. & propterea perbelle, & in propoſito ratiocinando, in-
quit Moneta *de commut. ultim. volunt. cap. 6. q. 5. ſub n.* 348. In his
mens Principis eſt, tantum *propoſitæ cauſæ* merita *attendere*, Et
quamvis erretur in nomine Perſonæ, intentionem dirigere ad
eam, cui verè petitur, *cum nullam Gratiæ concedendæ anſam ip-
ſi præbet, ſed merita Cauſæ, &c.* Et quamvis non adfuiſse vo-
luntatem in concedente præjudicandi tertio, & ſic fideicommiſso
Joannis, & ab eo ſubſtitutis, quos Princeps ignorabat, ea Juris
regula dicendum videretur; Cùm tamen Gratia ſua natura con-
tineat, concedentis mentem eſse præjudicandi, & derogandi
alienæ voluntati, circa alienationem prohibitam, tùm præjudi-
cat etiam illi tertiæ perſonæ, cui præjudicare cum dictæ conceſ-
ſione Gratiæ Princeps ignorabat, uti reſpondet Rot. *d. dec. 240.* 4
num. 21. 22. par. 1. diverſ. Alias reddita fuiſset hujuſmodi Gratia
prorſus inutilis, ſi, licèt liberatum fuiſset Viridarium à prohibi-
tione alienandi à Gherardo adjecta, remaneret nihilominus
idem Viridarium alteri prohibitioni à Joanni diſpoſitæ obno-
xium, quod nullo modo ferendum eſt, ut ait Tapia *dec. 7. nu.*
10. *& ſeq.* & propterea, ut ejuſdem Gratiæ evitetur inanitas, 5
latè etiam in præjudicium tertii eſt interpretanda, *cap. in iis*,
ubi Abb. *de privil. leg. 1. C. de Veteran.* Gloſ. *in l. ſi quando in
princ. Cod. de inoffi. Teſtam.* Et ita ſunt hujuſmodi Beneficia in-
terpretanda, ut ſub eorum verbis comprehendantur, quod
alias eſset exprimendum, & præſertim cum aliàs nil operarentur,
quia tunc etiam juri tertii Principem derogare voluiſse cenſen-
dum eſt, uti poſt Dec. Felin. & alios plures tradit Alciat. *de præ-
ſumpt. reg. 3. præſumpt. 11. num. 6.* Prout dum erratur in nomine
ejus, pro quo eſt concedenda Gratia, quo caſu licèt aliqui tenue-
rint Gratiam, & diſpenſationem fuiſse ſubreptitiam, & irritam,
quia Privilegium explicari debeat juxta verba in Supplicatione
poſita, ut aliis adductis, tradit Gutier. *lib. 3. pract. qu. 18. num.*
42. Sed cùm in precibus petita ſit diſpenſatio pro Perſona 6

proprio nomine deſignata, per conſequens extendi non poſse videtur ad aliam perſonam, quæ tali nomine minimè nuncupatur; Attamen non vitiari hoc caſu diſpenſationem, ſed prodeſſe illi, cui fuit impetrata, licèt in nomine fuerit æquivocatum, quando ex aliis circumſtantiis non conſtaret, à Concedente ſpectatam præcipuè, & habitam ſpecialem fuiſse rationem illius perſonæ per errorem nominatæ in concedenda diſpenſatione, ſed conſtat potius eodem modo, tam uni, quàm alteri petenti conceſſiſse, ut tradunt Hoſtienſ. *in cap. ſuper litteris, nu.* 12. *de reſcrip.* Felin. *in cap. ſignificante, num.* 9. & ibi Felin. *nu.* 1. *eod. tit.* Salas *de legib. diſput.* 20 *ſect.* 20. *nu.* 123. Gutier. *de matrim. cap.* 89. *nu.* 8. Moneta *de commut. ultim. volunt. cap.* 12. *concl.* 9. *nu.* 205. cum aliis apud Sanchez *de matrim. lib.* 8. *diſp.* 21. *num.* 37. & omnes ea moventur, præcipuè ſupra ex eodem Sanchez relata ratione; Quia non perſona, ſed merità cauſæ anſam præbuere diſpenſandi. Et propterea, quamvis adhuc fortè eo tempore ſubſiſtente fiddicommiſso Joannis narrari debuiſset in Precibus, quod dictum Viridarium tam à Joanne, quàm à Gherardo fuerat alienari prohibitum, & ſolum de prohibitione, fideicommiſsoque Gherardi fuerit habita mentio, non inclinavit tamen Princeps ad Gratiam elargiendam eo intuitu, quod Gherardi tantùm diſpoſitioni derogaret, ſed potiùs ut Viridarium ab onere fideicommiſſario eximeret, & liberum remaneret Supplicantibus, ut illud in Chiappinum de ſui Imperio adeò benemeritum, & hoc ſummopere optantem transferre ſine metu pœnæ valerent. Quam ſuam voluntatem variare utique non feciſſet narratio, quod etiam à Joanne eidem oneri ſuiſſet ſuppoſitum, cum ex hac nullum in contrarium recipere poſſet denegandæ Gratiæ fomentum.

Neque minus argui poteſt ex defectu voluntatis concedentis, & ſic derogationem prohibitioni quoque alienationis ex Joannis Teſtamento derivanti in dicto Gratiæ Reſcripto extendere noluiſſe ex eo, quia, cum celatum ſit, nec in precibus ennarratum, dictum Viridarium à Joanne pariter alienari fuiſſe prohibitum, iſta tacita veritatis expoſitio, ut reddat ipſum Reſcriptum ſubreptitium, ita quoque voluntatem Principis ei quoque derogandi minimè comprehendat; quaſi omiſſum fuerit exprimere id, quod tanquam ſubſtantialis qualitas exprimenda videbatur ad hoc, ut una cum ſubreptione voluntatis defectus, quo ad hanc quoque diſpoſitionem Joannis evitaretur. Siquidem advertendum eſt, non omnem qualitatem, aut facti circumſtantiam omiſsam, Gratiam ſubreptitiam reddere poſſe, adeò ut, de voluntatis defectu in hoc, quod conceſſit, redargui pariter valeat, & ſic quoad circumſtantiam omiſſam Principis voluntatem abeſſe, & Gratiam facere noluiſſe dicendum ſit; ſed cum omnium Doctorum communi conſenſu ſic diſtinguendum eſt; Aliæ enim ſunt qualitates, & circumſtantiæ, quæ vel
7 ex certa Juris diſpoſitione, vel fortè etiam ex conſuetudine, & ſtylo Curiæ ejuſdem Principis Gratiam facientis neceſſariò in Precibus exprimendæ ſunt, & his omiſſis, ſemper Gratias, & Reſcripta vitiari, voluere relati à Menoch de Arbitrariis *cap.* 201. *num.* 27. & 28. & apud Sanchez *de matrim. lib.* 8. *quæſt.* 21. *nu.* 12. & 13. & Monetam *de commut. ultim. volunt. cap.* 6. *numer.* 139. 140. Aliæ verò ſunt cauſæ, & qualitates extrinſecæ, & nullo Jure, vel ſpeciali ſtylo Principis concedentis determinatæ, ſed ex factorum varietate inſurgentes, & hæc eo tantum caſu narrandæ ſunt, & non narratæ vim habent Gratiam conceſſam deſtruendi, in quantum cauſam finalem concernant, qua Princeps ad Reſcribendum motus eſt, & qua non verificata Precibus non annuiſſet; Secus autem, ſi licet ea fuiſſent Principi ex-
8 poſita, nihilominus à Gratiæ conceſſione non abſtinuiſſet; Unde eſt, quod tota Judicis indagatio in hoc caſu verſari debeat in perſcrutando, an Princeps derogationis Gratiam feciſſet ea qualitate cognita, prout fecit, ea ſibi non explicata, & prorſus ignorata, uti diſtinguendo monent Gutierez *qu. Canonic. lib.* 2. *cap.* 15. *num.* 29. Suarez *de Religion. tom.* 2. *tr. de Voto nu.* 6. *cap. ult. ex num.* 11 *uſque ad nu.* 26. Menoch. *d. caſu* 201. *nu.* 29. 30. 31. benè Sanchez *d. qu.* 21. *nu.* 17. 18. Bonac. *de legib. diſp.* 1. *qu.* 2. *puncto* 4. *nu.* 3. & Moneta *d. tract. d. cap.* 6. *num.* 151. Quia, ut ajunt, taciturnitas ſolùm circa ipſam finalem diſpenſationis cauſam vitiat diſpoſitionem, quia tunc voluntas Superioris diſpenſantis includit virtualiter eam conditionem; *Si ita eſt*; Secus autem in qualitate aliqua extrinſeca, aut cauſa impulſiva, quæ ſecùm non fert conditionem illam, *ſi ita eſt*, & ideò taciturnitas alicujus non ſubſtantialis qualitatis circa eandem diſpenſationem non reddit irritam diſpenſationem, quia finalis tantùm cauſa ſit illa, cui tanquam principali fundamento innititur diſpoſitionis Gratia, & eſt legitima ejus origo, & ideò
9 ceſſante finali, & intrinſeca cauſa, ceſſat diſpenſatio, non autem ceſſante cauſa extrinſeca, & impulſiva, ut tradit Gloſ. *in Regula decet. in verbo decet. de reg. jur. in* 6. & ibi Din. *nu.* 3. Tiraquell. *tract. ceſſante cauſa limit.* 1. *num.* 18. Covar. *lib.* 1. *variar. reſol. cap.* 20. *num* 5. Sanchez *d. tract. lib.* 8. *diſput.* 30. *num* 7. & hoc ex ea potiſſimùm ratione, quia valor cujuſcumque diſpoſitionis non pendet in fieri à cauſa extrinſeca, & impulſiva; Sed à finali, & propterea nec minus ejus conſervatio ab ea pendere debet.

Quod autem tacitum fuit in Precibus noſtris fideicommiſſum ejuſdem Viridarii Joannis, & ejuſdem pariter ab eo alienatio prohibita, non concernit cauſam intrinſecam, & finalem ipſius Gratiæ; Si enim ea communiter à Doctoribus pro cauſa finali Gratiæ, ſeu diſpenſationis habetur, quæ ita movit Prin- 10
cipis animum ad concedendum, ut ſi non adfuiſſet, non conceſſiſſet, impulſiva verò, quæ non principaliter, ſed facilius excitat, ut libentius concedatur, at ea non exiſtente, nihilominus Gratiam non fuiſset denegaturus: Uti tradunt Abb. *in cap. poſtulaſti nu.* 1. *de reſcript.* & ibi Dec. *nu.* 10. & *in cap. ſuper Litteris, n.* 33. Beto *eodem cap. in* 2. *ſect. nu.* 55. & 73. Jaſon. *l.* 1. *n.* 2. *Cod. ſi contra jur.* Sanchez *d. diſp.* 21. *n.* 8. *Sed melius, & moneta d. cap.* 6. *num.* 136. Menoch. *d. conſ.* 201. *num* 30. P. Molina *de Juſt. & Jur. tract.* 2. *diſp.* 173. *verſ. Ut item legitimatio, &c.* & clarius Suarez *de legib. lib.* 8. *cap.* 30 *in princ. declarat.* cauſam finalem illam verè dici, quæ eſt propria, & principalis cauſa dans ſufficientem rationem concedendi Gratiam, & ità reddens illam juſtam, & honeſtam; Impulſivam verò dici, quæ ſecundario ſolùm, & per occaſionem movet Principem ad concedendum, Immò addit Moneta *d. cap.* 6. *nu.* 143. etiam ſi qualitas iſta tacita, quæ cauſam finalem non concernit, eſset hujuſmodi, quæ difficiliorem reddidiſſet Principem, non tamen ideò ex hoc Reſcriptum vitiatur. Et etiam ſi hæc fortè limitari dici poſſet, quando Gratia Tertio afferret præjudicium, id tamen non admittitur ex ſupra dictis, & præcipuè, quando Gratia non eſt doloſa per obreptionem obtenta; Nullius tamen ex ea reſultavit præjudicium, immò commodum, & emolumentum omnium Vocatorum non modicæ æſtimationis, cum à die factæ permutationis uſque in præſens locupletiores redditus ex bonis permutatis receperint, quam ex ipſo Viridario recepiſsent, immò cum narratum fuerit in precibus, Fideicommiſsum inſtitutum favore omnium à Zanobio fratre deſcendentium, utique ſequitur ſciviſse Principem cum hujuſmodi conceſſione alienationis tollere jus ſuccedendi in eodem Viridario cœteris deſcendentibus, & ſic Tertio præjudicium (ſi tamen aliquod fuit) inferre, ad effectum autem evitandi obreptionem ſufficit etiam generica cogitatio, ſed veriſimilis poſſibilitas, quod Princeps cogitaverit, & id etiam
ex inditiis, & conjecturis deſumi poteſt, ut ait De Luca *de fi-* 11
deicomm. diſcurſ. 165. *num.* 2. Sed non genericè, ſed potiùs ſpecialiter ſcientiam habere potuit Princeps fideicommiſſi Joannis, cùm illud ſibi paulò ante in antecedentibus precibus, quas rejecit, fuerit expreſsè narratum.

Sola verò ratiocinatione facilè ſuadetur in caſu noſtro, duas fuiſse cauſas finales Principis, & præcipuas rationes concedendæ Gratiæ permutationis dicti Viridarii, unam, nempè utilitatem ejuſdem fideicommiſſi, & alteram, ut ſe gratum erga Chiappinum ob ei præſtita ſervitia redderet; Quæ duæ cauſæ narrato etiam vinculo fideicommiſſi Joannis procul dubio non retraxiſsent Principem à conceſſione Gratiæ, quæ non habuit ſuum fundamentum in eo, quod alienatio prohibitionis facta magis fuerit à Gherardo, quam à Joanne, vel ab utroque ſimul, ſed ea fuit, & eo ſolùm intuitu, ut fideicommiſso majus commodum, majoremque redditum ex ſubrogatis bonis afferret, & inſimul aliquam Chiappino ſuorum meritorum compenſationem contribueret. Hæ verò rationes præcipuæ, & finales in mente concedentis, tam cognito duplici Viridarii vinculo, quam uno ſolùm ſuppoſitum ad Gratiam concedendam pari modo incitarent, cum ex diverſitate, ſeu multiplicitate fideicommittentium immutari non poſsent juſtæ ſuæ rationes concedendæ diſpenſationis prædictæ, immò in utroque Teſtamento, & fideicommiſso eædem verificarentur rationes; Et ſi fortè duplicitas vinculi ſibi narrata tardiorem ejus conſenſum effeciſset (quod ex mox ponderatis excluditur omnino) non tamen utique illum revocaſsent, cùm pariformiter ad diſpenſandum in utroque fideicommiſso eadem vis rationis ſubſiſteret, & ejus animum æqualiter impuliſset; Quia, uti dicebam, non qualitas perſonæ, quæ fideicommiſsum ordinavit, & alienationem Viridarii interdixit, ſed utilitas fideicommiſſi, & remuneratio Chiappini fuerunt merita Cauſæ ab ipſo Principe perpenſa, quæ, ab uno, vel ab altero ejuſdem Rei prohibita foret alienatio, ejuſdem Gratiæ faciendæ ſtimulum ei inſinuare poterant.

Et quidem profectò cum tàm Joannis, quam Gherardi diſpoſitio idem Viridarium reddidiſset inalienabile, & audita à Prin-

cipe

Digitized by Google

cipe prohibitione alienationis à Gherardo diſpoſita placuit ei
nihilominus Gherardi prohibitioni derogare, & ea non obſtan-
te concedere facultatem illud alienandi; Ita proculdubio feciſ-
ſet, & conceſſiſſet, ſi prohibitionem eamdem ejuſdem corpo-
ris bonorum factâ à Joanne intellexiſſet, cum eadem in utraque
diſpoſitione Gratię concedendæ vigeret, ut dixi, ratio, & in
12 propoſito ſic arguit Menoch. *conſ.316.ſub num.4. verſ. illa mi-
nor propoſitio, &c. & num.5.* Immo fingamus, nepotes utriuſ-
que Patrui hæredes, & fideicommiſſarios, neque Gherardi,
neque Joannis diſpoſitionem in eorum Precibus nominaſſent,
ſed id tantùm narraſſent, quod Viridarium poſſidebant titulo fi-
deicommiſſi, eum præciſa tamen illud non alienandi prohibitio-
ne ſibi devolutum, & Principem oraſſent, ut dictæ prohibitioni
ſuprema ſua poteſtate derogare vellet, permittendo, illud cum
bonis longè utilioribus à D. Chiappino dandis permutari poſse,
credendum eſt, utique Principem Gratiam petitam nihilominus
conceſſiſſe, quia rationem conceſſionis non ex qualitate Perſo-
næ fideicommittentis in mente ſua deſumpſit, ſed ex majori uti-
litate fideicommiſſi, & ex voluntate merita remunerandi Chiap-
pini; Et ideò quoque præcipua nominatio ſolius diſpoſitionis,
& prohibitionis factæ a Gherardo fuit ſuperabundans, & ſuper-
flua fuiſſet illa Joannis, & propterea ejus omiſſio Gratiam, nec
vitio ſubretionis inficere valuit, neque prohibitionem realem,
& ad dictum Viridarium directam reſtringere potuit ad prohibi-
tam tantum alienationem à Gherardo, ità ut pro derogatione vi
prohibitionis factâ à Joanne, defuerit Principis Voluntas, ut in
13 propoſito quoque concludit idem Menoch. relato mox *conſ.
316.nu.8.9.10. & 11.* Et propterea, ait Moneta *de commut. cap.6.
num.270.* quod in impetratione commutationis ultimæ volunta-
tis facienda tantum eſt mentio eorum vinculorum, & impedi-
mentorum, quæ ſingula cognita à concedente à tali conceſſione
eum revocarent; Non autem Moneta, nec alius dixit, quod
exprimere ſit neceſse nomen perſonæ, quæ talia vincula injecit,
quia non ſunt exprimenda ea, quæ ad Gratiam non pertinent,
& ideo narrato à Supplicantibus vinculo alienationis, cui Vi-
ridarium remanebat allegatum, & a quo ſolum illud diſſolvi exo-
rabant, & in quo cauſa finalis Gratiæ conſiſtebat, non curarunt
exprimere, quod tam à Gherardo, quàm à Joanne demandata
foret eadem Viridarii alienationis prohibitio, cùm hæc ad Gra-
tiam non pertinere cognoverint, & rectè exiſtimaverint, quod
Principis Voluntas ad Gratiam deduci, vel ab ea averti poterat
ſolum ex qualitate vinculi tollendi, non autem ex qualitate Per-
ſonæ, quæ vinculum appoſuerat, & ideò ſi ratio concedendi
Gratiam ſibi viſa foret juſta, eam proculdubio conceſſiſſet, tàm
ſi ſolo à Gherardo, quàm ab ambobus fratribus prohibitionis
vinculo Viridarium fuiſset alligatum, & cum principaliter in
precibus fuerit enarrata prohibitio alienationis, cui dictum Vi-
ridarium ſubiiciebatur, & pro hac deroganda Gratia Principis
implorabatur, & adverſus hujus Veritatis narrativam nihil de-
ducatur, quamvis dictum tantum fuerit, quod hæc prohibitio
à Gherardo facta fuerit, & vere etiam à Joanne facta reperieba-
tur, non indè tamen Gratia infici potuit, quia, Immo etiam
ſi contra veritatem aſſertum fuiſset taxativè, prohibitionem hu-
juſmodi à Gherardo, & non ab alio emanaſse, nihilominus
etiam in fortioribus Gratia ſubſiſteret, cum ex duabus narratis
14 ſufficit, quod una ſit vera, licèt aliæ non juſtificentur, ut probat
Rota Rom. *deciſ.1432. num.9.* apud Seraphin. Sed eo magis in
caſu præſenti, quia neque preces, neque Reſcriptum Gratiæ
ſe retulit ad prohibitionem alienationis factam à Gherardo ta-
xativè, ſed per narrationis modum tantummodo, & demon-
ſtrationis cauſa tantum, ut indicaretur, à quo factum eſſet fi-
deicommiſſum Viridarii, & ei adjecta alienationis prohibitio, quæ
narrata qualitas, licèt de non Veritate redargui poſſet, (prout
potiùs verè ſubſiſtit) non tamen Gratiam infirmaret, quia dum
Cauſa demonſtrationis adicitur qualitas, non reſtringit Gra-
tiam ad qualitatem demonſtrativè, non autem taxative expreſ-
ſam, ſed re vera concedentis animus elicitur conferendæ Gratiæ
ipſi, & corpori bonorum, prout eſt in ſe, quamvis falſa ejus
expoſita qualitas deregatur, Prout è converſo dum taxativè ad
qualitatem illa enarratam conceſſa fuit gratia, tunc verè limita-
tur gratia, ad rem qualitate illa affectam, quare ſi illa non affi-
ciatur, deficit tunc Gratia defectu voluntatis Concedentis, uti
deprehendi poteſt ex traditis apud Monetam *d. cap.6. num.172.
173.* Quod ſecus omnino contingit in Gratia à Sereniſs. Coſmo
conceſſa, cum qua derogare voluiſſe prohibitioni alienationis
tanquam à Gherardo tantum emanatæ ex toto ejuſdem Gratiæ
contexto ſuaderi nullatenus poterit; Et ad hoc præcipuè
advertendum eſt, quod Princeps auditis Precibus ſibi redditis,
non dixit ſimpliciter, *fiat, concedatur, ut petitur.* Neque
cum aliis ſimilibus clauſulis reſcripſit, ex quibus videatur, dici
poſſe, ſe, & Gratiam ad narrata iiſdem precibus retuliſſe. Ve-
rum diſpoſitivè Gratiam extendit, uti in Reſcripto ſic habetur,
*Li Conſiglieri ſoſtituiſchino li Beni, che darà loro il Sig. Chiap-
pino in luogo del fedecommiſſo, &c.* Quo caſu non eſt dimetien-
da Gratia a narratis in precibus, ſed ab ipſis Gratiæ Verbis,
quæ ſola propterea eſt attendenda, non autem preces, aut ſup-
plicatio, ut (pluribus relatis) monet Rota Rom. coram Duran.
dec.145. num.18.

Subſiſtit igitur realitas conceſſæ Gratiæ dicto Viridario, ut
ab inflicto ſibi alienationis onere ſe redimeret, nec fuit opus,
prohibitionem, etiam enarrare Joannis, cum hujuſmodi con-
ceſſionis Cauſa finalis non fuerit perſona Gherardi, nec quod
ab eo potius, quam ab alio commemorata alienationis Viridarii
prohibitio emanaverit, ſed liberandi a dicto vinculo Virida-
rium, & ut præcipuè in Chiappinum transferri legitimè poſ-
ſet, undè etiam ſi circa nomen Auctoris aliquid fuiſſet expreſ-
ſum, vel tacitum, non verum, non ideò Gratia ex voluntatis
defectu aliàs benè firma in Cauſa finali, tollendi nempè obicem 15
prohibitionis alienationis a dictis bonis, evertitur, ut latius apud
Monetam *d.cap.6 nu.153.* Et in Precibus pro hujuſmodi Gratiis
impetrandis eas tantum qualitates exprimi Jura volunt, quæ mo-
nere poterant Principem ad concedendum, vel denegandum. 16
Felin. *d.cap. ex litteris*, capite poſtulaſti *de Reſcript.* & latè Ja-
ſon. *in l.1. nu. C. ſi contra jus, vel utilit. public.* cum aliis apud
Menoch. *d.caſ.201. num 24.* & Rot. Rom. *dec. 00. num.20.23.
par.5. recent.* Et hoc eo magis in Gratioſis Reſcriptis, prout eſt
id, de quo agitur, non omnia tacita, quæ avertere Principem
potuiſſent à conceſſione Gratiæ Gratiam ipſam inficiunt, ſed
ea tantum, quæ in jure cautum reperitur, ſi non fuerint expreſ-
ſa, præſumendum eſſe, Principem Gratiam non conceſſiſſe jux-
ta ſupra tradita, & confirmata a Felino *in cap. poſtulaſti, col.3.* 17
de reſcripit. & Covarr. *variar. reſolut. lib.1. cap.20.* Curt Jun.
conſ.32. num.11. Rot. *dec.108. nu.6.* apud Ludoviſ ea ratione, uti
præſertim animadvèrtunt Curt. Jun. *d. conſ.32. nu.11. lib.1.* Me-
noch. *conſ.316. nu.12.* & Gratian. *diſcept. forenſ. cap 235. nu.16.*
quia aliàs in gratioſis Reſcriptis nulla conceſſio tuta eſſet, ſi om-
nia eſſent exprimenda, quæ ad cauſam finalem Gratiæ non perti-
nent, & obtinendæ Gratiæ impedimentum in jure non præſtant,
Undè magis quoque patet, nihil urgere poſſet contra derogatio-
nis alienationis prohibitæ Gratiam, quia narratum non fuit, alie-
nationem dicti Viridarii tàm a Joanne, quam à Gherardo fuiſſe
prohibitam, cum hæc qualitas unius, vel alterius perſonæ diſpo-
nentis immutare non potuit Principis mentem, quæ ſolum con-
templavit derogationis petitæ cauſam, nempè majoris fideicom-
miſſi utilitatem, & meritorum Chiappini, in quem fieri debebat
alienatio, ut in Precibus narratur, & hæ fuere Cauſæ finales ſuę
conceſſionis, quæ in utraque prohibitione conveniunt.

Ego tamen verius etiam exiſtimo, non modo abſque ali-
qua Nepotum omiſſam fuiſſe narrationem Inſtitutionis fidei-
commiſſi in Viridario præfata, & prohibitionem ejuſdem alie-
nationis à Joanne demandatam, ſed conſultò potiùs, quia
fortè, & ſumma ratione crediderint, ordinatum ab eo fidei-
commiſſum defeciſſe omnino ob detectam poſt conditum anno
1538. Teſtamentum copiam debitorum, quibus ejus bona pre-
mebantur, & quo ære alieno ſatisfacto nil ferè ſupereſſet, in
quo ordinatum fideicommiſſum conſtitui potuiſset: Verùm,
quia fratris bonis ab obligationibus, & Juribus creditorum pro-
pria pecunia à Gherardo redemptis, ea quoque ſua effeciſset;
Et proindè juſtè credentes Viridarium nulli alio tunc ſubjacere
validè potuiſse fideicommiſſo, quam poſteriori ab eodem Ghe-
rardo Inſtituto, juſta credulitate decepti (ſi tamen illud Joan-
nis fideicommiſſum vires ſervavit aliquas) & bona fide, & per
ignorantiam exprimere id omiſerunt, undè Gratiam realem,
& liberationem a Vinculo fideicommiſſi Viridario impreſſo
delere, aut conturbare non potuit illa tacita qualitas omiſſa,
quicquid dicendum foret, ſi dolo malo in cauſa finali, & ad
circumveniendum Concedentem celata ſilentio fuiſset, uti de- 18
clarant DD. omnes in *d. cap. ſuper litteris de Reſcript.* & præ-
cipuè Dec. *num.3. 21. & 22.* & Abb. *in cap. conſtitutus notab.2.
eod. tit. de reſcrip.* Menoch. *conſ.1. n.407.* Surd. *conſ.530. num.21.*
præſertim cum eſt ignorantia facti, licèt ſit craſſa, ut ex San-
chez, & aliis, probat latè Moneta *d. cap.6. num.140.* & rurſus
nu.219 220.221. Immo *nu.279.* in fine amplius addit, quod ſi ex
propoſito mendacium in Precibus fuiſset expreſſum circa rem
tamen non neceſsariam, & ex qua concedens nec ad conceden-
dum, nec ad denegandum petita flecti potuiſset, nihil office-
re conſequutæ Gratiæ; Vel ad ſummum dubii fuiſsent, nec ita
firmum in eorum animis erat, an dicti Joannis fideicommiſſum
effectum fuiſset habiturum, necne? Ut autem defectus volun-
tatis in Reſcripto ex aliquo tacito arguatur, neceſse eſt, quod

illud tacitum certum fuerit, & abſque dubio effectum, & ſubſiſtentiam conſequuturum fuerit, uti trad. Lotter. *de rebene-*
19 *ficiar. lib 2. qu. 54. num. 32.* Neque dicatur, ex ſcientia Teſtamenti Joannis ecllare ſuppoſitum ignorantiæ, & bonæ fidei nepotum, & Supplicantium; Non enim ignorantiæ Teſtamenti conditi à Joanne bonæ fidei ratio innititur, ſed in juſta credulitate, quod ea mole æris alieni, quo poſt ejus mortem ſua Bona reperta ſunt irretita, primogenitura ab eo conſtituta effectum conſequi nequiret, & quod potiùs Univerſa ſua Bona Jure acquiſita fuiſſet à Gherardo, qui creditores Joannis propria pecunia dimiſerat, prout etiam ex Laudo anno 1549. prolatus declaratus fuerat Gherardus hæreditatis Joannis haud modicè ſummæ creditor, quæ bona fides convincitur ex eo etiam, quia poſt obitum Gherardi ipſemet Primogenitus aſſentitur in Precibus ſucceſſionem in dicto Viridario eſſe ſimultaneam inter omnes filios Joannis juxtà Teſtamentum Gherardi, quod in ſui præjudicium conceſſiſſet, uti ætate majoris, & ſolus ad illud vocatus ſi ſubſiſteret ampliùs fideicommiſſum, & primogenitura Joannis.

Hæc autem omnia Gratiæ validitatem fortiùs tuentur, eò quia Princeps non indeterminatè, & ſimpliciter Supplicantibus Gratiam conceſſit, non obſtante prohibitione alienationis narrata dictum Viridarium alienandi, & permutandi in quemcumque, qui alia bona majoris redditus præſtaret, ſed præcisè, & determinate D. Chiappino, uti præciſa ſunt ea ſupra narrata Reſcripti verba, *Li Conſiglieri ſoſtituiſchino li Beni, che darà loro il Sig. Chiappino in luogo del fedecommiſſo, &c.* Et ſic etiam in precibus non fuit petita generalis Gratia permutandi Viridarium cum aliis Bonis à quocumque permutationis titulo datentur, ſed ſpecialiter dictum eſt, *per tanto detti Supplicanti pregano V. Eccell. &c. dia facolta poſſino alienare, & transferire in detto Illuſt. Sig. Gio. Luigi detto Chiappino. &c.* Undè ex qualitate Perſonæ præcipuè cujus intuitu, & in cujus principale Beneficium, & commodum Gratia conceſſa redundare debeat,
20 ipſamet Gratia, quæ alias ſtrictè etiam foret interpretanda, latiùs interpetrari debet, ut ea authoritate Felin. *in cap. cauſam, quæ nu. 57. verſ. quibus adde*, quod Privilegium de Reſcriptis obſervat Rota Romana *dec. 240. ſub n. 13. p. 1 diverſ.* præcipuè cum ſapiat remunerationem, ut in caſu præſenti, undè ità fortiùs debet interpetrari, ut cum effectu exiſtat, & effectum conſe-
21 quatur, ut ea Bald. *in l. Reſcripta in fine, Cod. de præcibus Imperator. offerend.* & ex Dec. *conſ.* 88. *nu.* 20. tradit Tapia *deciſ.* 71. *nu.* 18. 19. 20. *& præcipuè nu.* 22. 23. *& in ſeq. dec.* 20. *nu.* 18. 19. *& ſeq.* ubi amplius probat, poſſe Principem ea cauſa remunerationis alicui faciendæ rem Privato auferre, & maximè dum adeſt cauſa remunerationis ſervitiorum eidem Principi præſtitorum, & cum eſt Gratia conceſſa ex cauſa ſervitiorum præſtitorum, ita ſit interpretanda, ut effectum habeat, ſequitur Merlin. Pignatell. *centur. 1. controv. forenſ. cap. 54. nu. 4.*

Hæc ego pauca ſubjungere volui, ne plura, & efficaciora in repetitis Excell. D. Advocati Lucæ de Fantonis, & aliorum Præclariſſimorum DD. Advocatorum deducta, & ſupra impreſſa confunderem potiùs, cum fortiùs munire non valui; Ex quibus etiam opinor, eruditiſſimas Excellentiſſ. D. Auditoris communicatas dubitationes reſponſiones habuiſse ſuas. Siquidem dum primo Excellentiſſ. D. Meus ſuppoſita (ut prudenter inquit) exiſtentia Primogenituræ erectæ in bonis, de quibus agitur, per Joannem de Bartolinis dubitare videtur, *nullam adfuiſſe Principis facultatem permutandi Bona prædicta reſpectu Primogenituræ in dictis Bonis erectæ per Joannem, &c.* quia (ut ait) tam in precibus fratrum de Bartolinis, quàm in poſterioribus Chiappini Vitelli narrato fideicommiſſo ordinato in dictis Bonis per Senatorem Gherardum, tantummodo à Principe petitum fuerit. ut dicta Bona liberarentur à fideicommiſſo in illis ordinato per Gherardum; Unde Reſcriptũ in illarum precum calce emanatum trahi non poſſit ad Primogenituram Joannis, cujus mentio ulla habita non fuit, *ſed reſtringi debeat ad Supplicata*; Nam, quamvis in primis, in dictis precibus narraverint Viridarium, & bona prædicta ſubjacere vinculo alienationis, in fideicommiſſo Gherardi contentæ, petitio tamen fuit intentionaliter concepta, ut dictum Viridarium à prohibitionis alienationis onere vindicaretur, ut ibi, *per tanto ſupplicano, pregano V. Eccell. Illuſtriſſ. li piaccia di grazia, &c. Che liberamente, e ſenza pregiudizio poſſino alienare, e transferire nel modo predetto nell' Illuſt. Sig. Gio. Luigi, &c. dette Giardino, &c.* & ſic evincitur, Principem juxta ſupplicata reſpondiſſe, undè non refragantur, ſed favent potiùs doctrinæ hic ab Excell. Domino Meo adductæ; Et hinc patet, cauſam finalem, & ſubſtantiam exhibitarum precum, & petitionis in eis contentæ fuiſſe directam ad obtinendam Gratiam alienandi poſſe dictum Viridarium abſque metu incurrendæ pœnæ ejus alienationis indictæ; Et ſic etiam Princeps ad petita mentem ſuam convertit, & direxit, nempè, ut non obſtante prohibitione alienationis, qua gravatum reperiebatur Viridarium prædictum, licitè, & abſque præjudicio poſſet cum narrata permutatione aliorum bonorum alienari; Undè, cùm ſubſtantia eadem prohibitionis alienationis tam in fideicommiſſo Joannis, quam Gherardi contineretur, non opus fuit (uti ſupra dictum eſt) amborum prohibitionem enarrare, cùm ratio concedendæ, vel denegandæ alienationis non penderet à qualitate facultatis petitæ, & concedendæ, quam in ſubſtantia variare non poterat expoſitio, quod ab una magis perſona, quam ab altera emanaſſet, & tam, ſi narratum fuiſſet, à Joanne fuiſſe hoc onus Viridario impoſitum, eodem modo Princeps Gratiam feciſſet, prout fecit, narrato, quòd à Gherardo provenerit, quia, ut dixi, cauſa finalis, & ſubſtantia Gratiæ non conſiſtit in diverſitate perſonæ, quæ fideicommiſſum, & ſucceſſivè prohibitionem illud alienandi ordinavit, ſed in tollenda à Viridario prohibitione prædicta, quæ eodem modo in utriuſque Teſtamento fuit conſtituta, & proindè etiam eam clauſulam, quam Doctores ineſſe dicunt in Reſcriptis, *Si Preces veritati nitantur*, intelligendam eſſe pariter tradunt in ſubſtantialibus, ideſt, in iis, à quibus ita Gratia pendet, ut aliàs non concederetur, uti habetur apud Sanchez *d. tr. de matrim. d. diſp.* 21 *n.* 31. 32. & eo relato, Moneta *d.* 22 *tr. cap.* 6. *nu.* 155. 156. Et eo magis quia (uti pariter fuit dictum) non taxativè petita fuit Gratia, ut derogaretur individualiter Teſtamento Gherardi, ſed ejus nomen demonſtrativè poſitum, ut ex eo narrato prohibitionis alienationis prædicti Viridarii veritas demonſtraretur, quo caſu (ut dictum eſt) non infringitur Gratia obtenta derogationis prohibitionis alienationis; Et quamvis etiam aut per Facti errorem, aut falſa credulitate invaliditatis fideicommiſſi Joannis, ejuſdem enarratio fuiſſet omiſſa, non ideò vitiaretur Gratia indefinitè conceſſa, quod dictum Viridarium permutationis titulo poſſet alienari, & in D. Chiappinum transferri; Et hic obiter advertendum eſt, quod Princeps non commiſit Gratiæ conceſſionem Illuſtriſſ. Magiſtratui Locumtenentis, & Conſiliariorum tanquam Commiſſariis, ut ſumpta cognitione narratorum, an eſſet concedenda Gratia, vel deneganda, referrent, aut eorum arbitrium indicarent, (ut in Dubitationibus mihi ſupponi videtur,) ſed Gratiam priùs ipſemet Princeps liberè, & abſolutè conceſſit, uti planum faciunt mox relata Reſcripti verba, *Li Conſiglieri ſoſtituiſchino li Beni, che darà il Sig. Chiappino in luogo del fidecommiſſo.* Undè ipſi cognoſcere non debuerunt, an fieri debuerit dicta alienatio, & permutatio dicti Viridarii cum aliis bonis, cum jam id Reſcriptum conceſſerat, ſed tanquam meri Exequutores Gratiam exequutioni demandare ſolummodo tenebantur: Neque his refragari mihi videtur, quod ſecundo loco in Motivis opponitur in *§. non obſtat hujuſmodi Reſcriptum, &c. verſ. Reſpondetur enim, &c.* ubi dicit, *quod cum ad oculum clariſſimè appareat, ex libellorum lectione, de quo verè fuerit Principi ſupplicatum, ſanè ad incerta, & ignorata Reſcriptum trahi non debeat, animadvertendo* (ut ibi pariter additur) *quod quæcumque verborum generalitas determinatur à ſua Cauſa fideicommiſſi Gherardi*; Nam hic judicio meo, latet æquivocum, etenim certa quidem, & determinata res petita, & conceſſa fuit, ſed hæc fuit derogatio prohibitioni alienationis, quæ dicto Viridario inerat, & non alia, & multò minus quod magis Teſtamento Joannis, vel Gherardi, vel utriuſque ſimul derogaretur, cùm nomen, & qualitas Authoris dictæ prohibitionis non fuerit Cauſa finalis Gratiæ, ſed ipſamet facultas alienandi contra prohibitionem à quocumque ex fratribus, vel ab alio quopiam proveniſſet, quia, ut dictum eſt, ignoratio etiam eorum, quæ retrahere non potuiſſent Principem à concedenda Gratia, nullius ſunt momenti, nec erant neceſſario exprimenda pro valida conſequutione Gratiæ.

Neque comprehenſio in Reſcripto derogationis prohibitionis alienationis tàm à Joanne, quàm à Gherardo dicti Viridarii ordinatæ deſumitur ſolum ex vi generalitatis verborum in ſecundo Reſcripto inſertis; *Et altri obblighi, &c.* (ut in Motivis in verſ. ſequenti, *ſed clariùs reſtringitur* acutè quidem perpenditur) ſed tam ex indefinita loqutione ipſius primi Reſcripti, uti ſupra eſt animadverſum, & propria, & Juridica natura tam ipſarum precum, quàm Reſcripti, quia principaliter fuerit ab Oratoribus petita liberatio Viridarii à dictæ Prohibitionis vinculo, & ea conceſſa, exequutionem conſequi debuit Gratia, licèt expreſſum ſolùm fuerit, quod à Gherardi Teſtamento proficiſcebatur hujuſmodi prohibitio, quamvis etiã eadem in Teſtamento Joannis tunc legeretur ordinata, quia cum qualitas hujus prohibitionis Authoris non fuerit à Concedente in

ulla

Digitized by Google

ulla conſideratione habita, neque contemplata perſona, quæ eam fecerat, verùm ſola facultas petita, & ratio, cur peteretur ab eo, præ oculis habita ſit, dum eam cōceſſit, ſequitur, non perſonalem, & intuitu dictæ perſonæ tantum Gherardi, & ejus diſpoſitionis, ſed realem Gratiam ipſis bonis facere voluiſſe, unde à quocumque huic ſervituti ſubmiſſa forent, in poſterum libera effecta bona in extraneum alienari valerent, ut ab initio probatum fuit; Et eò magis, quia eædem rationes, quæ moverunt ad concedendam alienationis Gratiam, quæ fuerunt majus fideicommiſſi commodum, & Chiappini remuneratio, diverſum in Mente Principis non inſinuaſſent conſenſum, ſi additum in narratione Precum quoque fuiſſet, quod à Joanne primum, poſteà verò à Gherardo vetita fuiſſet ejuſdem Viridarii alienatio; Unde ex propria natura, & ratione, Gratia etiam prohibitioni ordinatæ à Joanne derogavit.

Quia tamen erudiſs. D. Auditor elaborato ſtudio, quo præſentem articulum examinaſſe dignoſcitur, prævidit omnia per DD. Advocatos diffusè in medium deducta, & per me leviter indicata præcedentibus dubitationibus reſiſtere poſſe; ſapienter ideò in ſequenti *§. nec obſtat quod etiam ſi, &c.* relata reſponſione noſtra, quod ſcilicet etiam ſi Principi fuiſſet narratum Teſtamentum Joannis, adhuc facultatem permutandi cōceſſiſſet ex rationibus ſuprà diſcuſſis, & ab Exc. D. Audit. hic novis argumentis, & authoritatibus etiam comprobatis; His omnibus reſpondet his verbis, *Reſpondetur enim Primò Quod laboramus in æquivoco manifeſto, nam firmato, quod Gratia Principis ſit reſtricta ad Teſtamentum Gherardi, ſanè deficit Gratia in ſubſtantia quoad Teſtamentum Joannis;* Sed opinor, hoc eſſe potius æquivocum, aſſerere nempè, quod Gratia Principis in ſubſtantia reſtricta fuerit ad Teſtamentum Gherardi; Quia potius ſubſtantia Gratiæ, & Cauſa finalis Principis in Gratia concedenda fuit liberatio Viridarii à prædicto prohibitionis alienationis vinculo, nihil curato, neque etiam tanquam à Cauſa impulſiva motus, quod dicta prohibitio à Gherardo magis, quàm à Joanne demandata fuiſſet; Et cùm præcipua ejus intentio fuiſſet, ut Chiappino de ſe benemerito gratum ſe præberet, à Gratia alienum reddere concedentem non potuit, quod magis ab uno, quàm ab altero Teſtatore prohibita foret Viridarii alienatio; Neq; ideò dici poteſt, quod Gratia Principis ſit reſtricta ad Teſtamentum Gherardi, quia potius dicendum eſt, reſtrictam eſſe ad liberandum ab onere fideicommiſſi Viridarium, à quocumque ei fuiſſet hujuſmodi onus impoſitum, & nominatio Gherardi non fuit taxationis, ſed demonſtrationis gratia potius enunciata, ut ſupra animadverti; Quod ſecus fortè dicendum eſſet, ſi derogaſſet ſimpliciter, & indiſtinctè, & in totum fideicommiſſo à Gherardo inſtituto, & tunc quidem arguit fortè potuiſſet, quod in mente ſua principalem Princeps habuiſſet perſonam, & diſpoſitionem ſolam Gherardi, utpote quæ in ordine ſucceſſionis, & in aliis pluribus à diſpoſitione diſcrepabat Joannis; Verùm aliter omninò Principem ſenſiſſe patet, quia conceſſa Gratia alienationis Viridarii, ut eo frui poſſet Chiappinus, prout ſummoperè optabat, in reliquis autem, Teſtamento, & fideicommiſſo Gherardi detrahere noluit, uti proteſtatus eſt in iis Reſcripti verbis. *Non alterando in altera parte il Fideicommiſſo, ſalvo che nella permutatione di d. Beni.* Aliàs inutilis, & ſine effectu remanſiſſet intentus principalis Concedentis, ſi ex eo, quia nominata eſt tantum prohibitio facta à Gherardo, adhuc remaneret alligatum Viridarium prohibitioni factæ à Joanne; & propterea quod tacuerint eandem prohibitionem factam ab eodem Joanne, aut ex errore, aut credulitate ejuſdem inſubſiſtentiæ id provenerit, evertere non potuit hæc tacita qualitas firmitatem Gratiæ, quæ in ſubſtantia, & tanquam Cauſa finali in volita omninò liberatione dictæ prohibitionis, ſuæ mentis fundamentum principale locavit. Et propterea rei noſtræ convenire crediderim Rotæ Romanæ Deciſionem à D. Advocato de Fantonibus allatam, & de qua in dubitationibus quoque mentio habetur, duaſque pariter rationes in ea relatas; Prima nempè, quia, ut, ut ibi dicitur *nu.3.* licèt opponeretur de defectu Voluntatis Pontificis concedentis, ob non factam mentionem præcedentis Officii Pœnitentiariæ erectæ ab Epiſcopo, reſpondet, hujuſmodi erectionem, quando etiam fuiſſet expreſſa, non eſſe hujuſmodi virtutis, quæ veriſimiliter retraxiſſet Concedentem, & ideò, uti concludendo inquit, *Taciturnitas eorum, quorum expreſſio non removiſſet Principem, nec eum difficiliorem reddidiſſet, gratiam non vitiat;* Prout ſæpius dixi in caſu noſtro contingere, quia licèt narratum fuiſſet, eamdem prohibitionem alienationis etiam à Joanne factam legi, non tamen etiam narrata Principis avertiſſet animum à facienda Gratia, cùm eadem eſſet in utraque Teſtamento prohibitionis ſpecies, & eædem rationes, quæ non obſtante prohibitione Gherardi, ad Gratiam concedendam excitarunt, in alia quoque Joannis concurrerent. Et fortius etiam ſtringit in propoſito noſtro altera deciſionis ratio ſub *num 3. verſ. Quod etiam ſuadetur, &c. relata, &c.* Quia nempè (ut ait) in iiſdem precibus, vel Indulto narrata fuerat alia ſimilis erectio Officii Pœnitentiariæ facta ab Epiſcopo, quæ non erat minoris efficaciæ, quam alia non narrata, & (ea non obſtante) Sixtus conceſſit Indultum, Et ideo (ut inquit) *Idem conceſſimus, ſi altera etiam narrata fuiſſe, cum eodem modo dicatur facta, ut prima, &c.* ſic etiam in caſu noſtro, cum narrata prohibitione alienationis Viridarii facta à Gherardo Gratiam conceſſit, conceſſurum etiam dicendum eſt eamdem Gratiam, ſi altera prohibitio facta eodem modo à Joanne narrata fuiſſet; Prout coadjuvare intentū noſtrum quoque videtur aliàs à Gloſs. in *in l.1.Cod. ne Fiſcus rem, quam vendit. lib.*10. deductum exemplum, & à Bartolo ibi addita ratione confirmatum, Abbatis, qui rem vendidit tanquam unius nominati Monaſterii ſibi ſubditi, quamvis eſſet in rei veritati alteribus Monaſterii pariter ſibi ſubditi, quia inquit Bart. *talis error non attenditur, cum idem Juris ſit eadem ratio in nominatione Unius, vel Alterius Monaſterii*, & ſic dicendum in caſu noſtro, etiam ſi fuiſſet error, enarrare tantum prohibitionem alienationis factam à Gherardo, & omittere factā à Joanne, cùm eadem ratio, & idem Jus vim faceret in Principe huic prohibitioni derogandi, ſic tacita, & non explicita Gratiæ complemento non obeſt. Prout nec urgere videtur in contrarium, immò potius favere in iiſdem dubitationibus objectam doctrinam Monetæ *de commutat. cap. 9. num. 676.* ubi præciſè firmat, quod falſa expreſſio *unius majoris Vinculi, ſeu impedimenti loco minoris diverſæ Speciei*, in impetranda derogatione fideicommiſſi illam vitiat; in Precibus enim noſtris non fuit narratum majus vinculum, neque diverſæ ſpeciei, quàm eſſet in fideicommiſſo Joannis, ſed idem prorſus, & ejuſdem ſpeciei, nempè prohibitio alienationis, cum qua utrique Fratres Inſtitutum Viridarii fideicommiſſum munire curarunt, immò idem Moneta clarè ibi aſſentitur, *Quod dum Vincula ſunt ejuſdem ſpeciei, Uno ſolum expreſſo, & altero tacito, Gratia non vitietur*, Semper enim eſt recurrendum ad id, quod ſæpius dixi, reſpexiſſe nempe Principis Gratiam ad tollendum à Viridario ſpeciem hanc ſolam Vinculi prohibitionis alienationis, non autem aliam, & proindè aut ab uno, vel alio, vel ab utriſque proveneriт, non curaſſe dicendum eſt.

Alteram Exc. D. Auditor Dubitationis occaſionem deſumpſit in *§. Secundo reſpondetur, quod & ſi verſaremur, &c.* ex eo, quia, ut ait, nulla urgeat efficax ratio pro hac Principis conceſſione, vel ea deſumatur à qualitate diſpoſitionum, vel à qualitate perſonarum, *Qualitas enim diſpoſitionis Gherardi*, ut ait, *pro facultate conceſſa permutandi impellebat, repugnabat autem diſpoſitio Joannis. In qua* (ut addicur) *Primogenitura fuerat inſtituta cum ſtricta prohibitione alienationis, etiam quoad fructus, & eorum commoditatem, quæ prohibitionis ſpecies permutationem quoque interdicere videatur ex Fuſar. Molin.* & aliis ibi citatis; *In fideicommiſſo verò Gherardi facta erat ſimplex prohibitio alienationis, quæ per ſe permutationem vetare non videbatur ex eodem* Fuſar. *qu.*530. ibi pariter allegato. Verum in primis non mihi apparuit admodum diverſa prohibitio alienationis facta à Joanne, ab ea, quam fecit Gherardus; Nam licèt Joannes expreſsè prohibuerit omnem actum, ſeu contractum, quo mediante, bona, & fructus ex eis percipiendi poſſent in alios pervenire; Gherardus tamen pariter adeò generalibus verbis eamdem prohibitionem corroboravit, ut, ſi opus eſſet, & fieret huic diſputationi locus, haud difficile eveniret, ſuaderi poſſe, quod alienatio etiam commoditatis fructuum ex eodem Teſtamento Gherardi deberet cenſeri prohibita, dum *prohibuit, &c. omnem alienationem, venditionem, & locationem ad longum tempus Bonorum, &c. ac etiam omnem donationem, & diſpoſitionem, & omnem obligationem, contractum, & actum, quo mediante, Bona prædicta, aut eorum poſſeſſio poſſet in alium pervenire quovis modo, Jure, vel cauſa*; Sed quomodocumque res ſe habeat, non actum fuit coram Principe de alienandis bonis ſimpliciter, & abſolutè, adeò ut fideicommiſſum cum hujuſmodi alienationem diminutum remanere deberet, quo caſu ſtrictioris alienationis prohibitionis aliqua ratio haberi potuiſſet, ſed actum tantummodo fuit de permutandis bonis cum expreſſa conditione, quod bona in permutatione danda remanerent eidemmet oneri prohibitionis alienationis eodem modo, quo à Teſtatore præſcriptum fuit obnoxia. Et proindè in his terminis, an ad effectum ſit licita permutatio, nullum vidi ex DD. hujuſmodi diſtinctionem proferentem; an nempè prohibita ſit alienatio bonorum, licita ſit permutatio; illicita verò ſit, ſi præter bonorum prohibita quoque ſit alienatio fru- 23

ctuum; & Fuſar. *de ſubſtit. q.530. n.1. & ſeq.* Molin. *de primog. lib.4. cap.6. n.26.* & Maceraten. *var. reſol. lib.1. reſol.50. n.44.* in exemplari dubitationum mihi tranſmiſſo hic allegati, de hoc nullo pacto agunt, quia vere prohibitionis qualitas nil habere videtur commune cum ea ratione, ex qua moventur DD. ad concedendam (non obſtante prohibitione alienationis) eorumdem bonorum permutationem, quæ eſt ſola utilitas, & augumentum fideicommiſſi; Et hæc vere in utraque prohibitionis ſpecie æquè militat, neque ullo caſu ſtrictioris etiam prohibitionis eam impediri unanimiter firmant, niſi quando in ſpecie etiam à Teſtatoribus prohibita fuit permutatio, uti tradunt Marſat. *epitom. fideicom. par.2. qu.39.* Petr. *de fideicom. qu.8. num.520.* Peregr. *eod. tract. art.40. num.33.* Unde nulla diverſa ratio ex una, quàm ex altera prohibitione derivare poterat, quæ magis, aut minus impelleret, aut averteret mentem Principis à concedenda, vel deneganda facultate permutandi prædicta, cum nec in Teſtamento Joannis, prout nec in eo Gherardi fuerit expreſsè permutatio prohibita Viridarii præfati; Prout nec aliquid vitium habere potuiſſe videtur in animo Principis, ut eum magis ambiguum redderet in concedenda Gratia petita, quod (uti ſubjungitur in iiſdem Dubitationibus) fideicommiſſum Gherardi ad plures fideicommiſſarios extenderetur, & pertineret, fideicommiſſum verò Joannis eſſet individuum, & ad modum primogenituræ, & majoratus, in una perſona reſidere ſucceſſivè deberet; Non enim aliquid reſcripſit Princeps, ex qua variaretur ordo ſucceſſionis à Joanne præſcriptus, in quo verè diverſitas diſpoſitionis emergebat, ſed tantummodo derogavit prohibitioni alienationis, quæ in utroque Teſtamento erat eadem omnino; Unde ex re, & diſpoſitione diverſa non poteſt argumentum deſumi ſuæ voluntatis circa rem aliam omninò ſpecie, & qualitate diſſimilem, juxta vulgata. Nec intereſt (uti pariter additur) cauſam adductam fuiſſe in Precibus incommodæ diviſionis, tanquam ſi ageretur de bonis dividuis, quæ repugnabat primogenituræ Joannis unius, & majoris ſucceſſionem tantummodo requirentis; Nam (uti legitur in ipſis precibus) primam, principalemque cauſam faciendæ permutationis deduxerunt, quia (ut inquiunt) *in luogo di detto Giardino, e ſue appartenenze, ſuccedino altri Beni immobili, non ſolamente aquè boni, & aque fruttiferi, mà più toſto più*, & ex hac principali ratione, majoris ſcilicet utilitatis dicti fideicommiſſi motus Princeps, in petitæ permutationis conceſſionem deſcendit, &, ut inſimul rem gratam dicto Chiappino faceret; Et quamvis in iiſdem Precibus addita etiam poſtea fuerit alia ratio, ut ibi, *& etiam, perche detto Giardino con ſue appartenenze è un membro, il quale ſenza danno grande non ſi può dividere, ne fruirſi ſeparatamente, &c.* Hanc tamen non conſideravit Princeps, immò ac ſi fuerit, nec ne diviſibile inter plures, vel indiviſibile dictum Viridarium declarare noluit, ſed in ſuo vero ſtatu relinquere; Et ideò in Reſcripto ſubſtitutionem aliorum bonorum tantùm permiſit; Uti ibi, *ſoſtituiſchino li Beni, &c.* Subrogata vero bona an dividi poſſent inter omnes, vel in uno tantum indiviſa conſervari deberent, fideicommiſſi naturæ, & qualitati remiſit, ut ibi, *Non alterandoſi in altra parte il Fedecommiſſo, &c. Salvo, che nella permutazione di detti Beni;* Unde facta licèt permutatione, bona permutata retinerent eamdem naturam, quam Viridarium ſortiebatur, quam alterare nolle clarè Sereniſs. concedens mox relatis ſui Reſcripti verbis eſt proteſtatus.

Neque minùs ex utriuſque Teſtamenti comparatione percipi potuiſſe mihi videtur, majorem Joannis, quam Gherardi affectionem fuiſſe erga pomerium, & alia bona prælegata, ſed eamdem in utraque conſpici potuiſſe, & non aliam, niſi quam unuſquiſque habere ſolet in bonis propriis, quæ mortis tempore relinquit nam ſolum Joannes declaravit ſuæ mentis eſſe, *quod Bona* præd. (ut inquit) *non vadant in Fiſcum*, &, ut aſſignaret hujuſmodi diſpoſitionis ſuæ rationem, addidit, *cum illa acquiſiverit, & erexerit, & conſtruxerit dictus Teſtator.* Peregr. autem *art. 40. n.33.* & Odd. *de fideic. q.23 n.90.* in dubitationibus allegati deducunt tacitam affectionem Teſtatoris ex qualitate rei prohibitæ alienari, uti in Turri, Palatio inſigni, & amæno quoque Viridario, ut eſt iſtud, de quo nunc agitur; Præſumpta verò illa affectio ex qualitate bonorum eodem modo argui poterat in Gherardo prout in Joanne, cum in utroque fideicommiſſo idem Viridarium fuerit alienari prohibitum, & ita non magis movere potuiſſet narrata prohibitio Joannis, quàm expreſſa Gherardi; Et tantum abeſt, quod officiat paulo ante denegata iiſdem fideicommiſſariis petita Gratia alienandi Palatium à Joanne fideicommiſſo ſubjectum, quin potius clariùs ex hoc ſuadetur, id quod anteà ſæpius inculcatum fuit, Principem in iſta concedenda Gratia finaliter inductum fuiſſe, ut Chiappini erga ſe contractis meritis aliquid contribueret; Et ſic non curaſſe perſonas, neque rationes, aut modum, quibus Viridarii alienatio prohibita fuit, ſed perſonam tantum, in cujus Beneficium, & commodum conceſſa Gratia redundaret; Et ideò in tantum in anterioribus Precibus denegavit Gratiam alienandi Palatium, in quantum non fuit nominata in illis Precibus perſona benemerita, in quam alienatio Palatii fieri deberet; Clementiſſimè autem, & ex animo, Viridarii (licet eidem fideicommiſſo pariter obnoxii) alienationem conceſſit, quia nominata fuit Chiappini Vitelli perſona, cujus commodo cedere debebat impetrata Gratia, & ita nulla alia ratione impulſus, quam, ut ejus merita compenſaret, alienationi Viridarii conſenſum, & ſupremam ſuam Poteſtatem impartiri dignatum fuiſſe manifeſtum redditur; Undè clarè admodum reſultat, ex qualitate unius, vel alterius fratrum diſpoſitionis moveri non potuiſſe Principem, ut Gratiæ præfatæ favorabilem, vel è contra ſe præberet adverſum; Quam perſonæ rationem à Concedente præcipuè habitam fuiſſe demonſtrat evidenter deliberata Principis, declarataque in præfatis paulò ante exhibitis ſibi alienatione Palatii eidem fideicommiſſo ſubjecti Precibus, quibus ſe inſenſum oſtendens Imperioſa quadam Indignatione reſcripſit; *Non è concedibile in modo alcuno, perche Sua Excell. vuole, che li Teſtatori faccino del loro à lor modo, e li Fedecommiſſarii oſſervino la loro Volontà, &c.* Et nihilominus hac non obſtante patefacta animi ſui deliberatione non derogandi Teſtatorum Voluntati; paulo poſt pro fideicommiſſi, & prohibitionis alienationis derogatione contraria voluntate reſcripſit, non alia profectò ratione, niſi ut Chiappino rem gratam faceret; Et hinc mihi videtur percipi poſſe Cauſam, quare in dictis Principibus pro alienatione Viridarii exhibitis Teſtamenti ſolummodo Gherardi, & prohibitionis in eo contentæ mentionem habuerint Oratores, non autem Teſtamenti Joannis, nimirum, quia jam ex rejectione præteritarum Precum, in quibus licèt idem Palatium à Joanne, & Gherardo ſimul fuiſſe fideicommiſſo ſuppoſitum, narraſſent, clarè cognoverant ex una, vel altera fideicommittentium qualitate, & perſona, non moveri Principem, ſed ex Perſona, in quam fieri debuerat alienatio; Et ideo in ſubſequentibus precibus ſufficiens eſſe duxerunt, Teſtamentum, & fideicommiſſum tantum narrare Gherardi, & non inſimul illud Joannis, prout in anteà rejectis precibus ſervaverant, cum in his exprimeretur, & nominaretur perſona Chiappini, qui dicta Gratia frui principaliter debuerat, quæ in præcedentibus precibus pro alienatione Palatii non fuerat nominata; Et eo magis, quia facta ſola narratione fideicommiſſi Gherardi, & ejus virtute emanati Reſcripti, non extendebatur Gratia ad caſum diverſum, ut in dubitationibus opponi videbatur, ſed ad eumdem omninò, & ejuſdem ſpeciei, nempè ad derogationem prohibitæ alienationis bonorum fideicommiſſi vinculo alligatorum; Undè ceſſante etiam cauſa impulſiva Gratiæ valida nihilominus remanet, quando in eodem caſu remanet verificata, ex traditis per Surd. *conſ. 296. num.31. 32.*
33. & ibi allegatis. 24

Valida igitur, & firma ſubſiſtente Gratia, derogationeque à Principe ſuprema, & abſoluta ſua Poteſtate, non modo intuitu ſervitiorum à Chiappino in ampliatione Imperii Principi præſtitorum, ſed etiam ex legitima, utilique fideicommiſſo cauſa, ex qua etiam bonorum majoratui, & primogituræ ſuppoſitorum permutationem concedi à Principe poſſe pro indubitato
præ cæteris ſupponit Molina *de primogen. lib.4. cap.4. & cap.6.* 25
n.26. Superflua mihi videtur diſputatio, an abſque Principis authoritate licuiſſet ſubſtituto hujuſmodi permutationem validè efficere, cum in his terminis non verſetur permutatio noſtra; Quamvis etiam, ſi opus eſſet, non repugnaret communis regula; Nam ſimpliciter alienatione prohibita per Teſtatorem, permutationem non cenſeri vetitam, ſed eam potiùs validè fieri poſſe, quoties hujuſmodi permutatio ipſi fideicommiſſo, & ejus conſer-
vationi commoda, & utilis evadat, tradidere Bald. *in Auth. res,* 26
quæ n.23. C. comm. de leg. Paul. de Caſtr. *conſ.269. n.3. & ſeq. lib.1.* Socc. Jun. *conſ.28. n.5. lib.2.* Mant. *de tacit. & ambig. lib.25. tit.5. n.5. & ſeq. & de conject. ult. volunt. lib.7. tit.8. nu 23.* Petra *de fideic. q.8. n.525 & ſeq.* Peregr. *de fideicom. art.40. nu.32. 33. & ſeq.* Fuſar. *de ſubſtit. qu.530. n.1. 4.* Quicquid ſit, quando Teſtator in ſpecie permutationem prohibuit, ut ex Petra, Peregr. & Fuſar. in locis mox relatis; Et omnium latius, & poſt his noviſſimus Khimiſchip. *de fideicom. familiar. cap.11. ex num.69. & ſeq.* ex communi ſententia teſtatur, quod ſi Inſtitutoris voluntas *apertè* non refragetur, & fideicommiſſi ſucceſſores, quorum intereſt, in permutatione conſentiant, vel permutatio conſervationi fideicommiſſi utilis ſit, permutationem valere, quam ſententiam autoritatibus, & exemplis illuſtrat, & comprobat, & uſque ad num.74. efficacibus rationibus confirmat.

Neque,

Digitized by Google

Neque, quod additur de non probata à Reo convento, vera, & reali utilitate dictæ permutationis, & quod ea in effectu redundaverit in augmentum, majuſque commodum ſubſtitutorum, qui pinguiores redditus perceperint ex bonis ſubrogatis, quam ex ipſomet Viridario percepiſſent, vim facere videntur; Nam omiſſa etiam, quæ ex facti certitudine oriri poſſet reſponſione, innopportuna mihi viſa fuit in preſenti hujuſmodi objectio, & quæ D. Marchioni poſſeſſori imponi vellet, hujuſmodi probationis obligatio; Nam ſuprema Principis authoritas hoc effecit, ut inducat efficacem præſumptionem, quod fuerit utilis fideicommiſſo permutatio, ſed amplius etiam ſolum Decretum Judicis inferioris, cujus authoritate fuiſſet tanquam utilis conceſſa permutatio; hoc idem operaretur, ut præſumi debeat pro validitate, & utilitate Sententiæ latæ Judice, vel Commiſſariis ad id electis, & deputatis, ut in fortioribus, nempè in permutatione rei Eccleſiæ, cujus alienatio eſt à Lege, & ſub Cenſura
27 quoque prohibita, tradit Abb. *conſ.41. n.2 lib.1.* Dec. *conſ.341. n.11. verſ. Secunda ratio, &c.* Rot. *dec.1125.* apud Seraph. *per tot. & in dec.391* apud Cocc. *Add. ad Ludov. dec.113. ſub nu.* 21. & curſus in Addit. *dec.343. num.6.* cum aliis pluribus adductis ab Altogrado *conſ.28. num.3.4.* & iterum *conſult. ſequ. num.1.2.* Ita ut qui Gratiam, aut Decretum Iudicis redarguere præſumat tanquam ſubreptitium, aut damnoſum ipſis Bonis alienatis, & permutatis, onus habet id probandi, non præſumptione, & per poſſibile, ſed plenè, & concludenter, uti
28 notant Bald. *in l.2. Cod. de officio. Jud.* Socc. Sen. *conſ.15. n.27. lib.1.* Corn. *conſ.181. n.27. lib.1.* Rot. Romana *dec.78. n.4. par.2. diverſ. & dec.684. n.2. 3. par.2. rec.* cum aliis pluribus adductis ab Altograd. *d. conſ.27. num.4.* Ex quibus convincitur, non probare contrarium, quæ in hoc articulo contrariæ in dubitationibus deductæ fuerunt Gratiani, & Rotæ Romanæ deciſiones, & ſtante maxime ejuſdem permutationis abſque ulla reclamatione à pluribus ſubſtitutis, & in eodem fideicommiſſo ſucceſſoribus per ſpatium ferè annorum centum obſervantia, quæ præſum-
29 ptionem Juris etiam pro permutationis confirmatione intenſius corroborat, Rot. *d. dec.684. n.2.* & alii plures congeſti apud Ludov. *d. dec.343. num.1. & 2.*

Tantoque magis, quia ex jam dictis certius in animo Excell. D. Auditoris inſinuari potuiſſe confido, non ſolam utilitatem fideicommiſſi fuiſſe Cauſam finalem conceſſæ Gratiæ, ſed una cum ea, immò principaliorem, ut Chiappino publicæ etiam cauſæ, & ipſius Principatus benemerito præter jam elargita fortunarum commoda, hoc etiam retributionis debitæ teſtimonium adjungeret; Adverti enim (uti ſupra dixi) quod dum antea iidem Fideicommiſſarii Preces Sereniſs. porrexerunt pro alienatione Palatii eidem fideicommiſſo ſubjecti, & fortè etiam (ut opinor) quia dictatum Precum exemplar mihi tranſmiſſum non fuit (opinor inquam) ut pro cauſa petitæ alienationis, eamdem majoris fideicommiſſi utilitatis tunc etiam attulerint, cum ſine aliqua cauſa petere derogationem voluntatis Teſtatoris, neque prudentis eſſet, immò nimium audax exiſtimaretur; Si igitur non obſtante eadem utilitatis narrata Cauſa petitis indulgere tunc Princeps noluit, cum paulo poſt pro alienatione Viridarii ſimilibus Precibus inclinavit, credendum eſt omninò, quod nullatenus ex cauſa privatæ fideicommiſſi utilitatis, quam paulò anteà improbaverat, nec moveri potuit, ſed ex qualitate perſonæ, cujus commodo, voluptati, & explendo deſiderio cedebat Gratia, potius, & omninò; & ſic ob publicam utilitatem, & cauſam, aſſenſum, abſolutæque ſuæ Poteſtatis robur validitatis talis alienationis imprimere voluerit. Cùm bene utilitatis, aut neceſſitatis publicæ Cauſa diſpenſatum à Legibus fuerit cum Principe, ut abſoluta, ſupremaque ſua Poteſtate licitè valeat poſtremam ſubditorum ſuorum variare, & permutare voluntates, & ſubſtitutionum Vincula in eorum Teſtamentis præſcripta
30 in præjudicium etiam Vocatorum diſrumpere, & alio modo alligare, aut eis quoque in aliqua parte derogare, uti tradit Socc. Jun. *conſ.65. num.3. cum ſeq. lib.2.* Jo. de Cirier. *de primogen. lib.3. qu.7.* Covar. *var. reſol. lib.3. cap.6. ex num* 5. plenè Franc. Sarment. *ſelect. interpret. lib.1. cap.8. nu.13.* Melchior. Valores *tract. major par.2. qu.1. num.62.* Molin. *de primogen. lib.1. cap.8. n.28.29. & 30.* & ex Bald. *conſ.409. num.2.* & latè deductis à Rot. Rom. *in dec.249. coram Otthob.* ait Em. de Luca *tract. fideicom. diſc.167. num.5. Derogatio Principis tollit principia, & principiata, atque ubi Bona diſtrahuntur cum licentia Principis, continent fideicommiſſi derogationem, habeantur, ac ſi nunquam fideicommiſſo ſuppoſita eſſent.* Et diffusè quoque ab eo congeſta *in tit. de regalibus, diſc.148. num. præſertim* 10. & 11.

Ex quibus, &c. Salvo tamen ſemper, &c.

Commiſſa à Sereniſſimo Principe graviſſimæ hujus Cauſæ cognitione Præſtantiſſimis, & Doctiſſimis Auditoribus DD Franciſco Venturini, &c. Angeli, Joſepho Urceoli, Flamminio Palmæ, Petro Mattæo Maggi, per DD. Venturinum, Angelum, & Urceolum fuit pro Illuſtriſs. D. Marchione relatum diſcrepantibus DD. Palma, & Maggio. Trium tamen DD. Auditorum fuit approbata Relatio; & D. Marchio à petitis abſolutus, &c.

SUMMARIUM.

1 *Inteſtatæ ſucceſſionis locus non eſt, donec ex Teſtamento poteſt hæreditas adiri.*
2 *Hæreditates juxta defunctorum voluntate dantur.*
3 *Inſtrumentum Teſtamenti habens pro ſe faciem autenticam pro ejus validitate præſumitur.*
4 *Et perfectam probationem inducit.*
5 *Teſtamentum in publico Inſtrumento redactum de per ſe probat abſque alio teſtium examine.*
6 *Qui dicti Teſtamenti nullitatem dicit, probare tenetur.*
7 *Scriptura reperta in filcia Notarii, ubi extant aliæ publicæ ſcripturæ, de quibus rogatus confecit Inſtrumentum, præſumitur recepta.*
8 *Subſcriptio Notarii in quolibet Inſtrumento in filcia inſerto pro ejus validitate non requiritur 9.*
10 *Clauſula Actum ſi deficiat non invalidat Inſtrumentum repertum inter alia ejuſdem Notarii Inſtrumenta.*
11 *Adnotatio Teſtium in ſcriptura manu Notarii facta indicat perfectionem Inſtrumenti.*
12 *Teſtibus de rogito ſequuto Notarii Inſtrumenti plenè creditur.*
13 *Loci deſcriptio, in quo fuit confectum Inſtrumentum, non eſt neceſſaria.*
14 *Teſtamentum conditum præſumitur eo in loco, ubi ſunt Acta Notarii.*
15 *Publicatio voluntatis coram Teſtibus in Teſtamento nuncupativo eſt neceſſaria.*
16 *Defectus ſolemnitatis non concludit defectum voluntatis.*
17 *Alia eſt perfectio Teſtamenti, quæ conſiſtit in voluntate determinata, & certa Teſtatoris.*
18 *Alia eſt perfectio, quæ in ſolemnitate conſiſtit.*
19 *Solemnitates interveniſſe in Teſtamento duobus Teſtibus probatur.*
20 *Teſtamenta alia dicuntur in ſcriptis, alia nuncupativa.*
21 *Teſtamenta nuncupativa licet in privata ſcriptura redacta à Teſtium depoſitione fidem acquiruntur, ſecus ſi publico Inſtrumento contineatur 22.*
23 *Nuncupativum Teſtamentum aliud dicitur explicitum, aliud vero implicitum, ubi quæ hujuſmodi dicantur, declaratur 24. 25.*
26 *Aſſertio Teſtatoris feciſſe Teſtamentum, plurimùm valet ad confirmationem ejuſdem Teſtamenti.*
27 *Teſtamentum dicitur ad pias cauſa etiamſi hæres laicus fuerit inſtitutus, ſi major pars hæreditatis in Opera Pia ſit diſtributa.*
28 *Teſtamentum favore Piæ cauſæ ſola ſcriptura manu Teſtatoris ſcripta valet, etiamſi aliis ſolemnitatibus careat.*
29 *De Jure Canonico in Teſtamento duo, vel tres Teſtes ſufficiunt.*
30 *Teſtamentum Clerici ſubſtinetur, ſi ſolemnitates tantùm de Jure Canonico requiſitas habeat.*

ARGUMENTUM.

Scriptura Teſtamenti reperta in Filcia Notarii ab eo non ſubſcripti an, & quando publicam fidem mereatur; Teſtamentum per ſcripturam manu Teſtatoris ſcriptam, Teſtibus non lectum an valeat; Item ex quo numero Teſtium probetur, ſolemnitates in Teſtamento requiſitas interveniſſe.

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. DVI.

AGentes ad ſucceſſionem inteſtatam Domini olim Chriſtophori Burghii Sacerdotis, & Archipresbyteri Caſtri Terræque S. Felicis Mutinenſis Domini à limine Judicii repellendi omni ratione Judicii mei ſunt, eorum petitioni reſiſtente vulgata regula, quòd dum ex Teſtamento adita fuit, vel adiri poteſt

hære-

hæreditas, inteſtatæ ſucceſſioni aditus non aperitur, & ex *l. quamdiu ff. de reg. jur* & *l. quamdiu, ff. de acquir. hæred. l. antequam C. commun. de ſucceſſ.*
1 Hæreditates enim juxta defunctorum volun-
2 tates ſolummodo deferuntur, *l. verbis legis, ff. de verbor. ſignific. l. 1. C. de Sacr. Sanct. Eccl. Auth. diſponat de nupt.* Adeo ut ab inteſtato venientis, Actio extante Teſtamento omni Juris aſſiſtentia careat, cum præſertim proferatur publicum Inſtrumentum dicti Teſtamenti exemplatum, & fideliter extractum in pu-
3 blicam formam, quod habet faciem publici Inſtrumenti *cap. cum P. Tabellio*, ubi latè Abb. *ſub n. 2.* Felyn. *num. 1. de fid. Inſtrum.* Bald. *in Auth. ſi quis in aliquo n. 25.* ubi eſſet Alex. *n. 5.* Jaſ. *nu. 5.* Dec. *n. 9.* Purpurat. *n. 16. C. de edendo*, Rot. *dec. 228. nu. 1. par. 4. rec.* quod cum ex Legaliſſim. Notarii rogitu coram ſeptem teſtibus juxta Statutorum diſpoſitionem adhibitis confecti non abolitum, neque cancellatum per ſe rem claram, ac probationem per-
4 fectam reddit, ut Gloſſ. & DD. *in l. fin. C. de fideic.* cum aliis ad propoſitum cumulatis per Magdalen. *de numero Teſti. in Teſtam. par. 2. cap. 29 limit. 14. n. 4 5.* Altograd. *conſ. 50. n. 7 & ſeq. lib. 1.* Et propterea cum Teſtamentum iſtud nuncupativum fuerit in Inſtrumento publico redactum, non indiget alia ſolemnitate verum ſufficienter ex ſe tunc probat abſque alio teſtium exa-
5 mine, aut probatione juxta Bart. *in d. l. hæredes palam, ff. de hæred. inſtit.* Mant. *de conject. ult. volunt. lib. 1. tit. 6.* & plenè Graſſ. *in §. Teſtamentum qu. 10. n. 2. cum ſeq.* niſi qui inteſtatæ
6 ſucceſſioni nititur producti Teſtamenti nullitatem clarè probet, uti trad. Angel. *in l. cum antiquitas Cod. de Teſtam.* cum aliis apud Mant. *de conjectur. libr. 2. tit. 6. num. 4.* cum aliàs validum præſumatur, ut latè apud Menoch. *de præſumpt. præſumpt. 10. num. 1. & ſeq. lib. 4.*

Verum non ſola Juris præſumptione nititur Teſtamenti D. Archipresbyteri probatio, ſed in facti potius evidentia conſiſtit; Non enim negatur, fuiſſe dictam ſcripturam Teſtamenti repertam in filcia, ſeu prothocollo Notarii, in quo alia quoque Inſtrumenta ab eodem Notario Bartholomeo Trimbelli confecta cum ordine temporum, & paginarum ſucceſſivo numero ſignatam reperiatur, quo caſu illud quoque prout alia in ea regiſtrata Inſtrumenta præſumitur à Notario receptum, quia ſi de ea ſcriptura non fuiſſet rogatus, eam minimè retuliſſet inter alias ſcripturas, de quibus fuit rogatus, & publicum confecit Inſtrumentum,
7 ut ad. etiit Bald. *in rubr. C. de fide Inſtrum. nu. 20 verſ. Secundo quæro, & n. 21.* & ita trad. Socc. Sen. *conſ. 94. col. 2. verſ. Ex quibus infertur lib. 1.* Nevizzan. *conſ. 26. n. 43. 44. 45.* Alex. *conſ. 153. n. 11. lib. 2.* & Menoch. *in conſ. 147. n. 7.* & in fortioribus etiam diſtinguendo Rot. Romana *dec. 250. par. 1. diverſ. n. 3. 4.* quod etiamſi ſcriptura in aliquo appareat defectiva, ſi tamen Notarius eam inter notas, & ſcripturas authenticas repoſuerit, ex hoc recipit ſupplementum, & robur, quia reponente eam Notario inter notas authenticas, *ſignum eſt* (ut inquit ibi Rota) *quod de ipſa fuit rogatus, & fiant publicata*. Quamvis ſcriptura præfata Archipresbyteri Teſtamenti nullo defectu laboret, unde robur ei fuerit opus requirere ex loco, ſeu filcia, in qua fuit à Notario, unà cum cœteris publicis ab eo receptis ſcripturis inſerta; Cum diem, menſem, & annum, quo fuit confectum de ea Inſtrumentum, habeat ejuſdem Notarii manu ſuperſcriptum, & ſeptem pariter teſtium præſentiam, quorum nomina pariter ejuſdem Trambelli Notarii charactere quot vere in Teſtamenti nuncupativi confeſſione neceſſarii requiruntur ex textu in *l. Hac conſultiſſima 21. §. nuncupationem C. de Teſtam. §. fin. inſtit. tit. de Teſtament. ordinand.*

Verum prædictæ ſcripturæ validitati, adeout non potuerit in publici Inſtrumenti formam levari, & redigi, duobus præcipuè rationibus ſeſe opponere Actores in facti mihi tranſmiſſa narratione commoveor; Et primò, quia in ſcriptura Teſtamenti prædicti non appareat Notarii ſubſcriptio, unde perneceſſe quoque Notarii rogitum deſiderari dicendum ſit, Nam cum iſtud Inſtrumentum extractum, & exemplatum fuerit ex Prothocollo, ſeu fortè cùm illud Notarius conficere non eſſet conſuetus, ex filcia, ſeu, ut alibi nuncupatur, ex Baſtardello, in quo reponere ſolebat ille Notarius omnes alios Actus, & ſcripturas, ſeu primas ſcripturarum notas, de quibus rogatus publica in dies confecerat Inſtrumenta, in qua cum ordine ſucceſſivo temporis, & currenti numero ſignatas eas repoſitas conſervabat, pro legalitate ejuſdem filciæ non requiritur, in ſingulis ſcripturis Notarii ſubſcriptio,
8 vel ſignum, uti tradit Bald. *in l. Et qui n. 1. C. ſi certum petat.* Caſtrenſ. *conſ. 207. n. 22. lib. 1.* Alex. *conſ. 14. n. 9. verſ. Quamvis deficiat, &c. vol. 6.* Dec. *conſ. 147. n. 8.* Cravett. *conſ. 158. nu. 7.* Curt. Jun. *conſ. 162. n. 1.* Rol. *conſ. 32. n. 35. vol. 2.* Menoch. *de arbitrar. lib. 2. caſu 187. n. 18.* & clarius idem Menoch. *conſ. 48. n. 16.* nam, ut inquit ſufficit, quod in principio, vel in fine illius Prothocolli, ſeu filciæ notatum reperiatur, quod illud eſt Prothocollum, ſeu filcia Inſtrumentorum dicti Notarii, quia talis inſcriptio ad omnia ſequentia, vel ſubſcriptio ad omnia præcedentia refertur, Rota Lucenſis apud Cornazzan. *dec. 10. num. 39. & 40.* & Rota Rom. *dec. 113. n. 11. par. 6. rec.* Et Advertendum eſt, quod pluribus in locis, vel apud quoſdam Notarios conſuetum eſt, non conficere prothocollum, in quo ex filcia, ſeu baſtardello referant ipſum Inſtrumentum extenſum, & ſic extenſum tradunt poſteà partibus illius copia petentibus, verùm, (uti ſolitum fuiſſe ſupponitur Notarium Trambellam, qui dicti Teſtamenti Inſtrumentum publicum rogatus confecit) filcias tantum retinent, numeratas tamen in ſingulis paginis, & cum Rubricella omnium contentorum in eis, ex qua, cum opus eſt, & requiſiti ſunt, extrahunt, & extendunt Inſtrumenta in eadem fileia in compendium, & cum abbreviatura inſerta, ut advertit Rota Romana apud Seraph. *dec. 902. n. 45.* ubi *quod ex conſuetudine Notariorum Parmæ iſtæ filciæ ſunt eorum Prothocolla, & ſub n. 5.* quod ubi non conſtat aliud adeſſe ejuſdem Notarii prothocollum, & adſunt aliqua ſcripta manu ejuſdem Notarii præſumitur rogitus, & bene addit in propoſito eadem Rota ibi *n. 7.* ſatis eſſe, quod Notarius eam ſcripturam habuerit pro authentica, quod, ut inquit, percipitur, *ſi eam adnotavit in Rubricella*, uti factum fuit in caſu præſenti; Et potiſſimum hujuſmodi filcia haberi debet tanquam prothocollum, & authentica, ſi ex ea extractæ fuerint aliæ ſcripturæ, & in publicam formam redactæ, ut pariter eveniſſe in filcia præfati Notarii Trombelli mihi pro certo in facto ſupponitur, quo caſu ait eadem Rota *n. 8. 9.* cum in tanto numero ſcripturarum, etiamſi aliquæ adeſſent, quibus aliquod relevans opponi poſſet, ex aliarum fide potius ſuppleri debent, ſi aliqua deficiant, quam ut ex eis ſubverti debeat tot Inſtrumentorum in eadem fileia contentorum fides, quod idem confirmat in ſequenti *dec. 909. nu. 2.* cum verſamur in filcia, quæ habet vim prothocolli, & *n. 7.* pariter vim facit, quia Notarius inſeruerat *Teſtamentum in ſua filcia, illudque adnotaverat in Rubricella*, &, ut ex Peregrino *dec. 280.* ſubjungit, ſi Notario viventi fuiſſet opus, Inſtrumentum Teſtamenti extrahere, & Authenticum requirenti Teſtatori, aut aliis tradere omnia in eo extendiſſet, & adnotaſſet, quæ ſunt neceſſaria, & ei proculdubio ſtari oporteret, & monet propterea *n. 10.* in contrarium allegatas autoritates loqui in ſcripturis, non repertis in iis filciis, quæ ex conſuetudine loco prothocollorum eſſent, & cui filciæ adeſſet ſua Rubricella, ut in prothocollis ſervari ſolet, unde *n. 13. 14.* excludit, *quod ſtante conſuetudine, quod iſtæ filciæ ſint vera prothocolla, maximè concurrente Rubricella, quæ tollit ſuſpicionem, quæ poterat oriri ex eo, quod in filcia omnia Inſtrumenta ſunt deſcripta foliis volantibus*. Præterea, cum dicta ſubſcriptio requiratur ad eum effectum, ut conſtet, Notarium de tali ſcriptura fuiſſe rogatum; ſuperflua eſt omninò tunc, cum eadem ſcriptura reperta fuit inter alias ſcripturas, quæ fuerunt ab eodem Notario rogatæ, & confectæ, uti tradit Ruin. *conſ. 159. n. 12. in fin. lib. 4.* Curt. Jun.
conſ. 162. n. 1. verſ. Confirmantur præmiſſa, &c. Rota coram Se- 9
raph. *d. dec 909. n. 2. & dec. 250. nu. 3. par 1. diverſ.* & bene *dec. 408. par. 2. rec. n. 3* ibi, *repertam in ſacculo rogituum dicti Notarii, ex quo ſequitur probatio, quod ille fuerit de illa rogatus*, &
rurſus in *dec. 413. par. 4. rec. n. 5.* Et eo caſu pariter nil intereſt, 10
quod deficiat clauſulam *Actum, &c.* juxta *conſ.* Rol. *32. num. 29. lib. 2.* cum aliis, quia id intelligunt omnes, & eo caſu loquuntur, quo de rogitu Notarii nullo modo conſtet; cùm autem de eo aliquo modo conſtaret, tunc ea clauſula de eſſentia ſcripturæ non dicitur, uti trad. Curt. Jun. *d. conſ. 162. n. 1.* Menoch. *d. conſ. 48. num. 16.* Rota *d. dec. 250. n. 3. par. 1. diverſ.* & *in d. dec. 413. par. 4. rec. num. 4.*

Sed potiſſimum rogitum dictæ ſcripturæ Teſtamenti factum per Bartholomæum Trambellium Notarium convincuntur non modò dies, menſis, & annus, & ſubſcriptio Teſtamenti, ſed præcipuè etiam nomina ſingulorum teſtium ſua Notarii propria manu in calce ejuſdem ſcripturæ adnotata; tanquam ſi rogati ſint ad aſſiſtendum confectioni publici Inſtrumenti dicti Teſtamenti, quod habent DD. tanquam ſignum evidens, immò probatio irrefragabilis concluſæ celebrationis ipſius Inſtrumenti, & perfe-
cti rogitus per eundem Notarium completi, ut tradunt Alexand. 11
conſ. 14. n. 32. lib. 2. Riminald. Jun. *in l. ſi emancipati n. 58. C. de collat.* Bero. *conſ. 92. n. 9. 10. lib. 3.* Menoch. *de præſumpt. lib. 2. præſumpt. 81. n. 11.* & ex Roland. *conſ. 44. n. 40. in fin. & ſeq. lib. 1.* & in terminis ſcripturæ ultimam voluntatem concernentis firmavit Rota Rom. *d. dec. 408 par. 2. rec. ſub n 4.* quod in ſcriptura habet annum, diem, & *numerum teſtium* non requiritur ſubſcriptio, *& præſertim*, (ut addit in propoſito) *cùm illa eſſet matrix, & Notarius obierit*, quod repetit *in d. dec. 413. par. 4. rec. ſub n. 5.* ibi. *Necnon in ea fuerint adhibiti teſtes, &c.* Prærerquamquod cùm tres ex ipſis Teſtamentariis Teſtibus ſuperſtites, & annis ela-

pſis

Digitized by Google

pſis examinati deponant unanimes, dicto Teſtamento fuiſſe præ-
ſentes dictum Bartholomæum Trombelli, & ipſum uti Nota-
rium nomina eorumdem Teſtium in eadem ſcriptura Teſtamenti
ſcripſiſſe, & ei D. Archipresbyterum præfatam Teſtamenti ſcri-
pturam conſignaſſe; His de tali rogitu atteſtantibus plenam eſſe
12 fidem adhibendam notant DD. *in l.2. C. de bonor. poſſeſſ. ſecun-
dum tabul.* & Bald. *in l.comparationes n.2. notabili C. de fide In-
ſtrument.* Craſſ. *in §. Teſtamentum q.58.n.6.* ubi quod ex comu-
ni DD. ſententia duobus etiam tantum teſtibus Notarii rogitum
probari poſſe aſſerit, & eo relato una cum Alex. & Surdi auto-
ritate idem firmavit Rota Rom. *dec.2891.par.10.rec.§.Hinc non
urget, &c. in fine.* Prorsus nihil facit, quod in ea ſcriptura licèt
ſcripſerit Notarius, diem, menſem, & annum, prout etiam no-
mina teſtium, deſcriptus tamen non reperiatur locus, in quo ge-
ſtum fuerit Teſtamentum. Nam hanc loci expreſſionem non
eſſe neceſſariam pro validitate Inſtrumenti, cum non ſit de ejus
ſubſtantialibus, ait Geminian. *in cap. Abbate ſane §.fin.n.12.de
re Judic. in 6.* Butr. *conſ.11.n.4.* quamvis illum adiicere opportu-
13 na ſit cautela, ut inquit Faber. *in §. poſſunt in fine verſ. Et quam-
vis inſt.t. tit. de Teſtam.* Rol. *conſ.36. n.5.lib.1.* Immò cùm con-
ditum eſt Teſtamentum per Acta publica Notarii, ibi conditum
præſumitur, ubi ſunt eadem acta, Menoch. *de præſ. libr 2. præ-
14 ſumpt.83.n.5.* Vveſſembecc. *conſ.236. n.50. par.5.* Rota Lucenſ.
apud Cotnazz. *dec.10.nu42.* cum aliis apud Altograd. *conſ.58.
lib.2. n.35.* ubi pariter ſub *n.36.* ex Jo. Andr. in *Ad l. ad ſpecul.
lib.2. tit. de Inſtrum. edit. §. Inſtrumentum in litt.C.* & alios ſub-
junxit, quod ſi per teſtes quomodocumque conſtare poſſit in
quo ſpeciali loco fuerit conditum Teſtamentum, tunc etiam ab-
ſque tali expreſſione à Notario facta remanere validum; Ex quo
tollitur omnis ſuſpicio falſitatis, aut ex hoc capite nullitatis obje-
ctio; in hoc autem, de quo nunc agimus, Teſtamento, cùm tres
idonei, Teſtamentariique teſtes concordes locum nempè in Civi-
tate Mutinæ, & locum loci nempè domi dd. Sacerdotum, & in
cubiculo, ubi morabatur Teſtator, actum fuiſſe Teſtamentum
præfatum, in contradictorio Judicio formiter examinati pro-
prio juramento certiſſimum reddiderint, tollitur ex jam dictis
omnis in hoc difficultatis occaſio.

Nullius etiam ponderis eſt ad infringendam noſtri Teſtamen-
ti ſubſiſtentiam oppoſitus defectus omiſſæ publicationis volun-
tatis Teſtatoris, & in dicta ſcriptura contentæ factæ teſtibus ad
id rogatis, & vocatis, & eo magis cum in eodem Inſtrumento
non legatur clauſula *Actum*, vel alia ſimilis, ex qua expreſsè, vel
tacitè ſaltem argui poſſis, quod teſtibus fuerit publicata, & de-
clarata ſubſtantia voluntatis Archipresbyteri teſtantis, & in ſcri-
ptura inſertæ, cùm totum Teſtamentum nuncupativum, & præ-
15 cipuè inſtitutio hæredis legi debeat coram Teſtibus, *l. Heredes
palam. §. per nuncupationem, ff. de Teſtam.* Jo: Dilect. *de arte
teſtandi tit.2. caut.1.* unde tanquam imperfectam redargui poſſe
dicebatur hujuſmodi teſtamentariam diſpoſitionem ex doctrina
Bart. *in l. ſi is qui. ff. de Teſtam.* trad. Menoch. *conſ.224. n.12.* &
lectum non præſumatur, niſi probetur, tradit idem Bart. *in l. fi-
deicommiſſa, §. quoties, ff. de leg.3.* Verùm quamvis Rota Rom.
in dec. præfata 250. *par.5. diverſ. ſub nu.3.* & iterum *in dec.437.*
16 *n.1. par.2. rec.* pro certo ſupponat, quod ſi ſcriptura Teſtamen-
ti inter notas authenticas ejuſdem Notarii collocata fuit, ſignum
ſit evidens, quod de re ipſa fuit rogatus, *& quod fuit publicata.*
Nihilominus ut omnis diluatur dubitationis umbra, cum iſta pu-
blicatio, & lectura facienda teſtibus voluntatis Teſtatoris in ſcri-
ptura contentæ, non concernat perfectionem, & ſubſtantiam vo-
luntatis teſtanti; quod enim publicetur, vel non per Notarium,
vel quod de eo Notarius rogitum faciat, ſeu quod teſtes ſint præ-
ſentes, aut quod ſint in numero ſufficienti, & neceſſario defe-
ctum ſolemnitatis, non autem voluntatis concernant, ut eſt do-
ctrina Baldi *l. ſi quis legatum ff. de falſis*, relata per Cæphal. *conſ.
99. n.14.* ubi amplius ait, quod ſi idemmet Teſtator juſſerit, ea
omnia adhiberi, quæ ad Teſtamentorum ſolemnitates pertinent,
& hæc fuerit ſua voluntas, tamen ſi hæ non fuerint adhibitæ, &
ſic ſua voluntas adimpleta non fuerit, & defecerit, cùm tamen
non defecerit in concernentibus diſpoſitionem ipſius Teſtatoris,
ſed potius ſolemnitatem, non dicitur defectus voluntatis, ſed ſo-
lemnitatis, latè de materia Caſtill. *lib.4. cap 20. 21. & cap.22. nu.
123. & cap 71 lib.5.* Alia eſt etiam perfectio Teſtamenti, quæ
17 conſiſtit in voluntate determinata, & certa Teſtatoris, ut in
*l. Is qui l. ex ea, ff. de teſtam. l. ex ea, ff. eod. l. fideicommiſſa, §.
quoties ff. de leg.3.* & hæc quoties ſchedula ſcripta fuit ab ipſomet
18 Teſtatore, ſuoque charactere, clarè probata remanet. Alia vero
eſt perfectio ſolemnitatum, *ut in l. Codicillos, §. ult. ff. de leg.2.*
quam diſtinctionem excogitavit Bald. *in l.1. col.1. ff. de Teſtam.*
& poſt eum deduxerunt Natta *in l. Hac conſultiſſima, §. ex im-
perfecto n.28. C. de Teſtam.* Jaſ. *in conſ.196. col.2. verſ. Teſta-
mentum enim lib.2.* quam cum aliis refert Menoch. *conſ.124. n.13.*
14. & clarè quoque diſtinguendo tradidit Cæphal *d. conſ.99. nu.*
18. 19. 20. *& ſub n.21.* & Rota coram Buratt. *d. dec.475. n.15. &*
16. Et propterea licet, quæ concernunt voluntatem teſtantis ſe-
ptem teſtium unanimi depoſitione ex legibus ſupra commemo-
ratis probari neceſſe ſit, ea tamen, quæ ſolemnitatem in ea perfi-
cienda Juris diſpoſitione requiſitas concernunt, eas inter veniſſe
in Actu teſtandi duobus tantummodo teſtibus probari validè
poteſt, ut eſt magiſtralis doctrina Baldi *in L. errorem n.3.4. C. de Te-* 19
ſtam. diſtinguentis inter probationem voluntatis Teſtatoris, quia
tunc, ut ait, requiruntur ſeptem teſtes, ſecus cùm agitur de pro-
bando aliquod ab ipſa voluntate extrinſecum, & ibi quoque Ca-
ſtrenſ. *n.5.* & Salyc. *n.3.* exemplificando ait, quòd duo teſtes ſuf-
ficiunt circa declarationem, ſeu certificationem voluntatis teſta-
toris, prout ſi agatur de probando errore Notarii, puta ſi erravit,
& ita pariter Jaſ. *n.7.* quod ſi agitur de probando, quod interve-
nerit aliqua ſolemnitas, quam referre Notarius omiſerit, ut pu-
ta cum verè ſeptem teſtes intervenerint in Teſtamento, Notarius
autem per errorem ſex tantum appoſuerit, & ſcripſerit, tunc er-
ror poteſt per duos teſtes tantummodo ſufficienter probari, &
clarius generaliter Alex. *in repetitione ejuſdem legis 12. in fine*, di-
xit, quod ſemper ac erratum eſt à Notario circa ſolemnitatem
Teſtamenti, ſufficit probare errorem per duos teſtes, & diſtin-
guendo quoque comprobat Vital. de Cambran. *in tract. de clau-
ſulis de errore Notarii, §. ſequitur ſub n.12.* quod ſi probatio ten-
dit ad probandum factum non Teſtatoris, ſed Tabellionis, ut
quia volo probare, quod Tabellio erravit in die conſcripti Teſta-
menti, quod hoc ait, poteſt infringi, vel probari per duos teſtes,
prout etiamſi in Teſtamento nuncupativo Notarius ſcripſit *Ti-
tius*, & omiſit *hæres eſto*, prout dixerat Teſtator, tunc talis er-
ror probari poteſt per duos teſtes, & error Notarii non nocet,
cum verè ex probatione facta teſtium conſtet Teſtatorem nuncu-
paſſe hæredem, & completa fuiſſe ea omnia, quæ requiruntur ad
ſubſtantiam Teſtamenti, & docendo dixit Caſtrenſ. *in l. Compa-
ratione 19. n.8.* quod ſi certa eſt voluntas negatur autem interfuiſ-
ſe numerum ſeptem teſtium, *poteſt hoc probari per duos ex eis,
quia non deponunt de Teſtamento, ſed tantum de ſolemnitate*,
& videndus Miſſinger. *obſervat. cent.4. obſervat.98.* ubi poſt
articulum doctè diſcuſſum, concludit, quòd in Camera Impe-
riali cum ageretur de publicando, & confirmando Teſtamento,
exiſtimatū fuit plurimum referre, an de probanda voluntate Te-
ſtatoris dubium ſit, & tunc ſeptem teſtes eſſe neceſſarios, an ve-
ro de probandis, aliis requiſitis ad Teſtamentum neceſſariis, aga-
tur, *puta*, ut inquit, *de numero, aut qualitate teſtium, forma ſub-
ſcriptionis, appoſitione ſigilli*, vel alio quopiam extrinſeco Te-
ſtamenti, tunc id per duos tantum teſtes probare ſatis eſſe, Ma-
ſcard. *de probat. concluſ.643. num.7. concluſ.1359. n.51.* & Maſcar-
di locis præfatis, & Fabro *de error. pragmat. errore 6.* & aliis plu-
ribus adductis, Gaſpar. Manſ. *in tract. de Teſtam. tit.5. qu.8. nu.*
47. firmata regula quòd ſolemnitas Teſtamenti probari poteſt per
duos teſtes, inde infert *n.51.* quod duobus teſtibus Teſtamentariis
abundè probetur Teſtamentum ſolemniter eſſe factum, *& nu.52.*
quod eodem modo probetur ſeptem in eo intervenisse teſtes,
quamvis Notarius ſex tantum deſcripſiſſet, Item *n.54.* quod ſi ne-
getur; teſtes adhibitos fuiſſe à Teſtatore rogatos, ſufficiat per
duos tantum teſtes probare contrarium, ubi ſic *n.55.* de quolibet
alia ſolemnitate, & extrinſeco requiſito concludit, & iterum *nu.*
71. 72. quod error Notarii circa ſolemnitatem teſtium poteſt per
duos teſtes probari, & Altogr. *conſ.59. nu.100.* pariter firmavit,
quod ſi dubium ſit, an teſtes audiverint voluntatem ab ipſo Te-
ſtatore nuncupatam, & pronunciatam, quia forte aliqui ex te-
ſtibus Teſtamentariis illam audiviſſe negent, & Notarium Te-
ſtes an eam audiverint interrogaſſe pariter negent, ſi duo ex iiſ-
dem Teſtamentariis teſtium probent, Notarium voluntatem Te-
ſtatoris publicaſſe, & teſtes omnes an eam audiviſſent, interro-
gaſſe deponant, eorum depoſitiones ad hoc juſtificandum ſuffi-
cere ait, quia hoc reſpicit ſolemnitatem, quæ per duos teſtes pro-
batur aliis pluribus ad id allegatis, quod infra etiam *n.252.* in eo-
dem conſil confirmat. Cùm igitur in re præſenti tres Inſtrumen-
tarii teſtes, & qui dicto Archipresbyteri Teſtamento vocati in-
terfuerunt, legitimè coram Judice, & cum Partis adverſæ Inter-
rogatoriis anno 1677. examinati Jurataque fide concordes aſſe-
ruerint, *Che il Sig. Arciprete pregò tutti à voler eſſer Teſtimonii
al ſuo Teſtamento, quale fu letto incontinenti dal medeſimo Sig.
Brrtolomeo Trombelli in preſenza ſempre di tutti li Teſtimo-
nii nella Camera, &c.* uti legitur in depoſitione primi teſtis ſu-
per capitulis *pag.6. 7.* & ſuper Interrogatoriis *pag 14.* & clarius
pag.24. 25. 30. 35. 41. 46. 48. Secundus etiam ſuper capitulis
pag.57. 58. & ſuper Interrogatoriis *fol.79. terg.* & iterum *fol.87.*
88. 107. 108. 110. 111. 112. *& 113.* Tertius denique teſtis primo
ſuper

ſuper capitulis *pag.* 123. 124. & iterum ſuper Interrogatoriis *pag.*
154. 156. 157. 158. 159. 160. Validitas dicti Teſtamenti nullo
ex capite infringi valet: Sed omnibus numeris abſolutum hæ-
redum in eo inſtitutorum intentionem mirabiliter ſovere ,
dicendum eſt.

Verum, ut abundemus magis, quàm ut aliqua neceſſitate
adſtringamur, quando etiam veritate adeò claré probata poſt ha-
bita affirmare liceret, iiſdem Teſtamentariis teſtibus lectam, &
panditam à Notario non fuiſſe inſtitutionem hæredis, nec alia
omnia in eadem ſcriptura Teſtamenti comprehenſa; Nihilomi-
nus nec ex tali ſuppoſito Teſtamenti prætenſa nullitas aliquid vi-
rium acquireret; Sicut enim eſt in Jure noſtro certum, Teſta-
menta in duas dividi ſpecies, quarum una Teſtamentum in ſcri-
20 ptis; Altera vero nuncupativum appellatur, uti claré percipi-
tur *in l. hac conſultiſſima C. de Teſtam. & inſtitut. titulo eodem
in princ. & toto tit.* ubi utriuſque forma concipitur, & explicatur;
Quæ nuncupativa Teſtamenta aliquando fiunt abſque publico
Inſtrumento, ſed coram teſtibus à Teſtatore ſua voluntas expri-
mitur, & hæc licèt in privata ſcriptura tranſcripta, ejus tamen
21 probatio à ſola teſtium depoſitione, dependet, *ut in l. publicat.
C. de Teſtam. l. hæredes palam, ff. eod. l. hac conſultiſſima C. eod.*
Aliquando vero etiam nuncupativum Teſtamentum fit median-
te publico Inſtrumento, quod propriis nititur viribus, & ex ſe
abſque alio teſtium examine Teſtamentum legitimé probatur, ut
22 diſtinguendo trad. Gloſs. *in l. hæredes palam*, prout ibi etiam
DD. omnes *ff. de Teſtam.* & Caſtrenſ. *in d. l. publicat n.* 2. 3. Bar-
ry *de ſucceſſ. tomo* 2. *lib.* 10. *de reſol. Teſtam. tit.* 11. *num.* 6. Surd.
conſ. 414. *n.* 21. Gratian. *cap.* 429. *n.* 5. Licet utraque ſpecies ſub-
ſtantia inter ſe non diſcrepet, cùm in utraque hæredis inſtitutio
fit pro forma, & legata, & alia pari modo relinqui, & diſponi
valeant, ut in legibus prædd. & latius apud DD. ſuper eis ſcri-
bentes habetur, & latius ratiocinatur Menoch. *de præſumpt. in
prælud. & præſumpt.* 2. *n.* 20. Ita pariter Teſtamentum nuncupa-
tivum in duas alias ſpecies ſubdividunt DD. nempè aliud nuncu-
pativum implicitum, aliud verò nuncupativum explicitum appel-
23 lantes, explicitum verò ſentientes illud, cùm Teſtator coram No-
tario, & convocatis rogatiſque teſtibus ore proprio Inſtitutio-
nem hæredis, & alia omnia, quæ teſtando diſponere delibera-
vit, palam facit ut in *l. Hac conſultiſſima §. per nuncupationem
C. de Teſtam.* & ibi DD. omnes in quo Teſtamenti nuncupativi
genere licèt ſcriptura non requiratur, cùm voce exprimi debeant
Teſtatoris ſenſus, plerumque tamen adhiberi ſolet, ut melius ad
perpetuam rei memoriam totiuſque diſpoſita à Teſtatore pro-
bentur; Schedula tamen iſta à Tabellione etiam dictante Teſta-
tore ſcripta neceſse eſt, quod, poſtquam ſcripta fuit ipſimet
24 Teſtatori præſentibus teſtibus relegatur ut ex text. cum Gloſsa *in
l. fideicommiſſa §. 1. ff. de leg. 3. l. ex ea ſcriptura*, ubi Bart. & alii
ff. de Teſtam Covarruv. *in cap. Relatum n.* 10. *extr. de Teſtam.*
Vaſq. *de ſucceſſ. creat. lib.* 2. §. 14 *n.* 36 Implicitum verò nuncu-
pativum Teſtamentum conditum eſse dicunt, dum Teſtator co-
ram legitimo teſtium numero aſserit, ſe teſtari, & diſponere in
omnibus, prout continetur in Schedula, ſeu ſcriptura, quam
25 penes Notarium dimittit, vel forte etiam tertii, quæ fuit ori-
ginaliter doctrina Bartoli ſic diſtinguentis *in l. ſi ita ſcripſero n.* 2.
ff. de condit. & demonſtrat. quem ibi ſequuntur alii mox comme-
morandi repetentes, qui omnes unanimiter firmant, hoc te-
ſtandi modo confici poſse Teſtamentum nuncupativum clau-
ſum, ſive nuncupativum implicitum, ſeu Teſtamentum mi-
ſtum, ut alii appellant, quod validum erit etiam mortuis teſti-
bus ſtante dicto Notarii rogitu, nec in eo requiruntur ſolemni-
tates, quæ deſiderantur in condendo Teſtamento in ſcriptis,
dummodo illud Inſtrumentum habeat ſua requiſita, & ſolemni-
tates neceſsarias, quia, ut ajunt, ſatis eſt, quod conſtet, de vo-
luntate ſaltem implicitè per relationem ad ſchedulam, quia pa-
ria ſunt quod, quidquid ſit certum ex ſe, vel per relationem ad
aliud ex *l. aſſe toto ff. de hæred. inſtituend.* & Bartoli ſententiam
26 ſequuti ſunt tanquam veriorem Caſtrenſ. *l. hæredes palam nu.* 2.
3. *ff. de Teſtam.* Alex. *in l. Hac conſultiſſima n.* 89. *C. de Teſtam.*
Soce. latius cæteris hanc ſententiam comprobans, & contraria
confutando *in d. l. ſi ita ſcripſero n.* 3. *ff. de condit. & demonſtrat.*
Ruin. *conſ.* 11. *n.* 7. *vol.* 3. ubi quod illa privata ſcriptura admitti-
tur, quia eſt approbata per confeſſionem Teſtatoris, Natta *in
Auth. quod ſine*, *qu.* 11. *n.* 26. & articulo conſulto diſcuſſo Lu-
dovic. Lana *in ſuo conſ.* 1. *poſt tract. de formulis Teſtamentorum
impreſſo, ex n.* 40. *uſque in finem*, *inter tract. univer. to.* 2. *p.* 1. ra-
tionibus, & autoritatibus hanc veriorem demonſtrat, præter ab
eo relatos Graſs. *in §. Inſtitutio*, *qu.* 12. *n.* 1. 2. Mantic. *de conject.
lib.* 1 *tit.* 7. Gratian. *cap.* 605. *n.* 35. *& ſeq.* Menoch. *conſ.* 313. *n.* 45.
qui tantum eam reſtringere videtur, dummodo, ut ait, quando
Teſtator condidit Teſtamentum nuncupativum implicitum, id-
eſt, quando coram teſtibus aſſerit, ſe feciſſe hæredem illum de-
ſcriptum in ſchedula penes tertium dimiſſa, hujuſmodi relatio ſit
certa, & omni dubitatione careat, *Id quod contingit*, ut inquit,
quando conſtat ſchedulam iſtam ſcriptam eſſe manu Teſtatoris,
ut in caſu noſtro, & latiſſimè Rota Maceraten. apud Thomat.
dec. 82. *ex num.* 15. *uſque in fin.* quia, ut ait, *n.* 16. *&* 17. expreſ-
ſio, quæ fit ad aliquid certum per ſchedulam clauſam, & conſi-
gnatam per Teſtatorem Notario coram ſeptem teſtibus dicitur
vera, & ſpecialis quod innumeris ibi ferè *n.* 19. relatis Doctoribus
probat *& n.* 26. 27. addit, quod ubi de ſchedula conſtat per pu-
blicum Notarii Inſtrumentum, non eſt alia facienda identitatis
ſchedulæ probatio, *& n.* 33. refellit contrariam Gratiani *in cap.*
973. ſententiam, non modò quia loquatur contra communem,
verum etiam adverſus ea, quæ ipſemet *in cap.* 605. *n.* 35. *& ſeq.* an-
teà firmaverat, prout eodem Gratiano reprobato tradit de co-
muni Ferentill. *in addit. ad dec.* 475. Buratti *nu.* 22. quod prædi-
ctus teſtandi modus relationem ad aliam ſchedulam, vel ſcri-
pturam habeat vim Teſtamenti nuncupativi impliciti, & ſit
validus, *perindè*, ut inquit, *ac ſi Teſtator ore proprio hæredem
nominaſſet, abſque eo quod teſtes legerint, viderint, aut aliàs
certiores redditi ſint de diſpoſitis in dicta ſchedula, ſed ſuffi-
ciat, quod dixerit, ſe velle diſponere juxta contenta in ea*,
allegata doctrina Bart. præd. *in d. l. ſi ita ſcripſero*, & plurium
Doctorum, tum Rotæ Rom. autoritate in pluribus deciſionibus
eam ſequentis, quam ampliat *n.* 23. etiam ſi ſcriptura non fuiſſet
tota manuſcripta Teſtatoris, ſed ab eo tantummodo ſubſcripta,
& amplius etiam ex diſtinctione deſumpta ab eadem Rota Ro-
mana *in Romana hæreditatis de Arrigonis*, quæ eſt *deciſio* 96. *par.*
5. *rec. num.* 23. *in verſ. Tertius caſus eſt*, amplius monet, quod
dum ipſemet Teſtator tradidit ſcripturam Notario coram teſti-
bus, dicendo illud eſſe ſuum Teſtamentum nuncupativum (pro-
ut acta res eſt in caſu noſtro) tunc aliquam recognitionem ſcri-
pturæ non eſſe neceſſariam, cùm tunc ſit certa tam ex illius viſio-
ne per Notarium, & teſtes, quam ex aſſertione ipſius Teſtatoris,
ſed ſufficit ſolus Notarii rogitus, & relata per extenſum individua
Clari doctrina in §. *Teſtamentum q.* 4. *n.* 3. pro hac tanquam com-
muniter ſervata ſententia pro ſubſtinendo ſimili Teſtamento ju-
dicaſſe teſtatur Mart. Medic. *dec. Senen.* 97. *ex n.* 24. *verſ. Non
denique uſque in fin.* & pluribus aliis relatis Andreol. *contr.* 103. *n.*
4. ibi *nu.* 5. quod dum adhibita fuit Notarii fides abſque alio te-
ſtium examine de identitate ſcripturæ clarè conſtare dicitur; &
ideò in *§. ex quibus*, *&c.* ait, non eſſe curandum de Gratian.
cap. 973. & Cyriac. *controv.* 444. quia, ut inquit, loquuntur
ſolum in caſu, quando *Teſtator voluit teſtari in ſcriptis*, *vel
procedunt in Teſtamento nuncupativo probando per teſtes*,
ſecus in Teſtamento nuncupativo, *de quo fuerit confe-
ctum Inſtrumentum à Notario*; *Nam illud per Inſtru-
mentum Notarii probatur*, *ſive Teſtamentum fuerit explici-
tè*, *& clarè teſtibus) publicatum ſive per relationem ad ſchedu-
lam ſcriptam manu Teſtatoris*, *& traditam Notario*, uti ſunt
ejus præciſa verba, & pleniſs. Venturin. *in conſ.* 1. ibi *uſq. ad nu.*
30. relatis de omnibus tam rationibus, tum DD autoritatibus,
quæ in contrarium excogitari, & afferri poſſent, omnia poſteà
per totum conſilium confutat, reprobando præcipuè Gratiani
ſententiam; Et tandem Rota Romana *in dec.* 181. coram Ottho-
bono Bartoli doctrinam ſemper in illo Tribunali fuiſſe approba-
tam, & ſervatam recenſitis ibi aliis ejus Rotæ deciſionibus atte-
ſtatur. Quamobrem de concluſionis veritate dubitari non poſſe
unicuique doctrinas commemoratas legenti evidentiſſimè con-
ſtabit, eo magis ſi legantur diſcurſus Eminent. de Luca *in tit. de
Teſtamentis diſcurſu* 1. *&* 3. poſt hæc jam ſcripta à me viſi, in
quibus cum ampliori doctrinarum, tum rationum, tum etiam
Rerum Judicatarum relatione, & in caſibus etiam difficilioribus
fuſiſſimè hæc omnia confirmantur. Quibus omnibus etiam ad-
ditur Archipresbyteri Teſtatoris longè poſt emanata confeſſio,
quod verè tam ſuum Teſtamentum Mutinæ, & cum rogitu dicti
D. Bartolomæi Trombelli Notarii condiderat, & per duos teſtes
comprobata. Secundus nempè ex tribus Teſtamentariis teſti-
bus anno 1677. & Sacerdos examinatus, ut in Actis dictarum
depoſitionum pag. 66. ſuper 2. capitulo deponit, *Che haven-
do inteſo l'indiſpoſitione del Sig. Arciprete*, *&c. mi portai colà à
viſitarlo*, *&c. ove giunto*, *&c. mi ſignificò*, *&c. che li RR. PP. Cap-
puccini*, *&c. l'havevano inſinuato di voler far nuovo teſtamento*,
à cui egli riſpoſe; *Che in queſto in vita ſua haveva proveduto*, *e
diſpoſto già per ſuo teſtamento fatto in Modona*, *per rogito del
Sig. Trombelli*, *&c.* Prout etiam poſteà anno 1679. Adm. Rev.
Pater Bonaventura à Floriano Sacerdos, & Cappuccinus coram
publico Notario ſuo juramento pro veritate fidem fecit. *Che dui
anni avanti portatoſi dal Finale à S. Felice per viſitare il ſu Sig.
Arciprete Chriſtoforo Borghi*, *& gravemente indiſpoſto*, *&c.*

dopoi

dopo lo perſuaſi à comodare l'intereſſi di ſua Caſa con far teſtamento, &c. A queſto mi riſpoſe, che il ſuo teſtamento l'haveva fatto in Modona, e voleva quello foſſe la ſua ultima volontà;

26 Ex qua Teſtatoris aſſertione ipſum condidiſſe Teſtamentum præfatum, ſi opus eſſet, ipſius teſtamenti confecti veritas mirum in modum confirmaretur, ſi alia probatione indigeret; uti ponderant Cravett. *conſ.65. ſub n.7. verſ. Quarto probatur, &c.* Patiſ. *conſ.33. n.42. & ſeq. lib.*2. Rota Romana apud Buratt. *dec.*456. *n.*15. ubi perbellè in propoſito. *Secundus alius teſtis, qui deponit, dictum teſtatorem infirmum requiſitum, an vellet faceret teſtamentum, reſpondiſſe, ſe prius condidiſſe*, & iterum aliis pluribus pro comprobatione enunciatis eadem Rota *in dec.*289. *part.*10. *rec. §. quia hæc recognitio formalis in fine, &c.*

Quamobrem, cum Teſtamentum præfatum juxta comunes Juris regulas in ſuo robore ex ſe validiſſimè ſubſiſtat; Non eſt opus pro ejus validitate firmanda, refugium mendicare ex cauſæ Piæ privilegio, vel ea qualitate perſonæ, qui Teſtamentum peregit, licet, quoniam oporteret, hæc cauſæ, & perſonæ privilegia noſtro mirum in modum ſuffragarentur Teſtamento. In quo in primis animadverti, quod & ſi cauſa pia non fuerit primo loco hæres instituta, verum ſub conditione tantum obitus nepotum teſtatoris abſque deſcendentibus obeuntium ſubſtituta, nihilominus, cum pariter adverterim tot, & ita gravia fuiſſe legata, quæ ab ipſo Teſtatore locis Piis, & pro animæ ſuæ ſuffragio fuere relicta, ut exiſtimaverim majorem ſuæ hæreditatis partem ea conſumere, quod ſi ita eſt in facto, ſequitur quoque eo caſu teſtamentum Piæ cauſæ privilegio frui omnino debere, uti aliis
27 recenſitis trad. Ferentill. *ad dec.* Buratti 75. *n.*17. 18. & pluribus aliis congeſtis in Rota Romana *dec.*289. *par.*10 *rec. §. Hanc verò diſpoſitionem*. Cujus cauſæ Piæ favore inductum eſt, ut ex ſcriptura ſola ſcripta manu Teſtatoris abſque teſtibus, neque rogitu Notarii adhibito, certa, & perfecta inſurgat voluntas te-
28 ſtatoris, & in jure valida, etiamſi cæteris ſolemnitatibus careat, ut innixi in diſpoſito cap. *Relatum extr. de teſtam.* latè probant Tiraquell. *de privilegiis Piæ cauſæ privileg.*4. *&* 6. Alex. *conſ.*47. *n.*4. *vol.*2. Gratian. *cap.*969. *n.*17. *&* 18. ubi ſcriptura ſubſcripta tantum fuerat manu Teſtatoris, & per duos teſtes manus ſubſcribentis fuerat recognita, & latius *in cap.*895. *n.*14. *& ſequ.* quia defectus ſolemnitatum non tollit perfectionem voluntatis diſpoſitivæ, & Pater Fragoſ. *in Regimine Reipub. Chriſtianæ par.*3. *lib.*4. *de teſtam. ad Pias cauſas diſp.*7. §.4. *n.*66. 67. Cevall. *in ſpecul. qu. comun. contra comun. qu.*136. ubi ab hac opinione non eſt recedendum in conſulendo, & judicando, Surd. *conſ.*414. *n.*24. & Rota Rom. ſæpius commemorata *dec.*475. *n.*1. 2. 3. *& per tot.* Joa: Baptiſta Thoro *de privileg. Piæ cauſæ privileg.*167. *verſ. Secundo ſi nullis, &c.* & fuſius approbavit Rota Rom. *dec.*289. *par.*10. *rec. §. Hinc non urget, &c.* In caſu verò præſenti, & charactere Archipresbyteri teſtatoris ſcriptam fuiſſe totam teſtamenti præfati ſui ſchedulam dubitare non ſinunt atteſtationes plurium teſtium in Actis expoſitæ.

Ex parte verò quoque cauſæ efficientis nempe teſtatoris Clerici, immò Sacerdotis ſatis ſuperque legitimè de teſtamenti ſubſiſtentia conſtaret, licèt aliqua defeciſſet ex ſolemnitatibus Jure
29 Civili requiſitis, cum ex Juris Canonici diſpoſitione in *cap. Cum eſſes, & in cap. Relatum* ſequenti extra *de Teſtamentis* duos, vel ad tres ad ſummum præſentes fuiſſe voluntati declaratæ teſtari volentis pro ejus valida probatione ſufficiat; quæ probatio manifeſta inſurgit in caſu præſenti ex depoſitionibus trium teſtium, qui fuere præſentes D. Archipresbyteri teſtamento, prout cum eorum Juramento teſtantur, quorum duo Sacerdotii quoque dignitate præfulgent; quæ probatio eùm ſufficiat, uti dicebam pro Teſtamenti ſubſiſtentia de Jure Canonico, cui Eccleſiaſtici ſubjiciuntur, ſequitur, quod ejus Teſtamentum, licèt omnibus Juris Civilis careret ſolemnitatibus, nihilominus ſubſiſteret, & ſervari deberet juxta tradita per Canoniſtas *in cap. præfatis*, & præcipuè Abb. *in cap. in præſentia de probat.* & latiſſimè rationibus
30 præ cæteris hoc probat, & confirmat Vaſq. *de ſucceſſ. creat. lib.*3. *§.*22. *limit.*17. *num.*37. *& ſeq.*73. 84. qui plures alios recenſet, & eo relato elatius hoc firmat Velaſq. *Conſultat.*74. *num.*13. & eo, & Guglielmo de Benedictis, *in cap. Raynutius*, & aliis recenſitis tradit Graſſ. *de effect. clericat. effectu* 19. *nu.*14. & approbaſſe videtur Bellett. *diſquiſition. clerical. par.*1. *tit. de exempt. Clericor. à Statuto Secular. §.*5 *n.*38. cum pluribus ampliationibus Morta *de juriſdict. par.*4. *cent.*1. *caſu* 28. *per tot.* Magdalen *de numero teſtium in teſtam. requiſito par.*2. *cap.*8. *num.*36. *& ſequ.* & Joan. Carolus Anton. *de Regimine Eccleſiæ lib.* 1. *cap.*10. *de teſtam. numer.* 31. quos ferè omnes vidi allegatos ab Excellentiſs. Domino Cauſæ Patrono, quibus me ſubſcribo.

Ex quibus, &c. Salvo tamen, &c.

Et ita pro teſtamenti validitate primum judicatum fuit à D. Comite Peregrino Magnani uti Judice delegato, poſteà verò de menſe Decembris anni 1684. *confirmata fuit ejus ſententia ab Illuſtriſſ. Ducali Conſilio, &c.*

SUMMARIUM.

1 *Mandatum morte mandantis expirat* 3. *ubi ratio concluſionis. Declara* 4. 5.
2 *Ratione regulæ deficiente, ipſa quoque regula deficit.*
6 *Mandatum datur, aut gratia mandantis, & mandatarii ſimul, ut ibi exemplificatur.*
7 *Obligatio comprehendit etiam hæredes, licèt non fuerit expreſſum.*
8 *Aut ſciverint, aut ignoraverint obligationem defuncti.*
9 *Sine mora non datur intereſſe.*
10 *Limita tamen, ubi eſt conventum, quia tunc ſine mora debetur.*
11 *Item data facultate creditori accipiendi ſummam creditam ſub cambiis.*

ARGUMENTUM.

Pro mutuata pecuniæ quantitate conceſſa à recipiente mutuanti facultate eam accipiendi ſuper cambiis, & unà cum recambiis augenda ad incommodum mutuatarii, an neceſſaria ſit aliqua intimatio, ſeu interpellatio debitori facienda, ut intereſſe, cambia, & recambia exigi poſſint, & an debitore mortuo eadem cambia contra ejus hæredes abſque ulla præcedenti intimatione currant.

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. DVII.

ADeò claram, & Juris præſidio munitam reddiderunt DD. de Strozzis Actionem tum eam patrocinantis ſtudium, & labor, tum eximiorum Advocatorum Conſultationes, & præcipuè Exc. Florentinæ Rotæ in aliis ſimilium controverſiarum contentionibus emanata Judicia, ut meum exigui intellectus auxilium nullius prorſus futurum eſſe momenti prævideam, unde pariter eſt, quod jure quidem ſummo putaverim, me vocatum eſſe, non ut iterum, inaniter quidem ſcribam, ſed ut diligenter potius tranſcribam jam adductarum efficacium rationum momenta, & eas unà cum ab adverſariis difficultatibus variis temporibus objectis, & dubitationibus interciſis temporibus excitatis juste ſe poſitis quaſi in compendium aliquo ordine connectam, adeò ut ab Excellentiſs. Dominis in hujuſmodi controverſia Judicaturis cum majori claritate, & minori, qua fieri poteſt, moleſtia, faciliorique negocio cujuſque articuli veritas percipi valeat.

Eſt igitur inter Partes in facto non controverſum, quod anno 1635. D. Petrus Maria Strozzi ſcuta quinquaginta mutuo tradidit D. Jo. Baptiſtæ Penci, qui eodem tempore eidem D. Strozzi mandavit, *Che per ſuo Conto li tragga nelle Fiere di Piacenza, &c. ò li faccia trarre ad altri inſieme con tutti li cambii, recambii, provviſioni, e ſpeſe, che ſaranno corſo ſino all'intero pagamento, e ſi ſeguiti di trarre, o far trarre tutto quello ne mancherà alla giornata ſenz'innovar altr'ordine, e promette farli buono ſi eſſa ſomma principale, che tutti li cambii, recambii, provviſioni, e ſpeſe, che foſſero corſe, e ſia per quanto tempo ſi voglia, &c. E per tutte le coſe contenute nel preſente, ò obligano ſe ſteſſi, loro Eredi, e beni preſenti, e futuri, &c.*

Tranſactis autem pluribus annis à die conventionis prædictæ, & mortuo interim D. Petro Maria Strozzi, ejus hæredes agunt modo pro immiſſione in bonis tempore præfatæ contractæ obligationis, vel poſteà ab eodem debitore Jo. Baptiſta Penci Poſſeſſis, & poſt conventionem præfatam in D. Salvatorium Reum conventum alienatis, & ab eodem modo retentis, vigore generalis bonorum hypothecæ in mox relata conventione creditoris favore contractæ. Huic autem petitæ per DD. de Strozzis immiſſioni duas principaliter adverti per D. Salvatorium poſſeſſorem objectiones fieri.

Quarum prima veritatem, & liquidationem etiam crediti Actorum in quantitate petita concernit.

Altera vero anterioritatem hypothecæ iiſdem Actoribus denegare præſumit.

Quoad primam petunt DD. de Strozzis immiſſionem pro capitali ſcut. quinquaginta, unà cum cambiis, recambiis, proviſionibus,

Digitized by Google

nibus, & expenſis poſteà paſſis, quorum omnium exactam li-
quidationem, tam ex libris mercantilibus, quam ex aliis in actis
perfectiſſimam conſtare ſuppono, cum his, quæ in facto conſi-
ſtunt, nil objectum fuiſſe viderim. Verum è contra hujuſmodi
crediti petitæ quantitati in primis ex tranſmiſſis ſcripturis opponi
ſenſi, quod, cum D. Petrus Maria Strozzi ſummam præfatam
mutuo datam ſuper cambii negociaverit ejuſdem D. Jo. Bapti-
ſtæ Penci mandato ſibi in præfato obligationis chirographo con-
ceſſo: Unde contingat, quod dum uſque in anno 1653. mors
acciderit ejuſdem D. Petri mandantis, ejuſdem quoque præfa-
tum mandatum finem ſuum habuerit ex nota, veriſſimaque Ju-
1 ris regula, quod mandatum morte mandantis expiret, per text.
in l. mandatum C. mandati l. ſi defunctus ff. de Procurat. §. Rectè quod inſtit. tit. mandati &c. quod tamen objectum pluribus, &
quidem efficacibus rationibus à Sapientiſſimis DD. de Strozzis
Advocatis in eorum doctiſſimis ſcriptis funditus everſum fuiſſe
legi. Quibus omnibus etiam non inaniter addi poſſe crediderim,
quod deficiente ratione, ex qua regula prædicta, quod ſcilicet
unà cum morte mandantis extinguatur pariter mandatum ab eo
vivente alteri datum, ſic deficere etiam, nec præſenti ejuſdem re-
gulæ vim, & applicationem neceſſe eſt Alba *conſ. 81. num. 22. 23.*
2 Corn. *conſ. 219. col pen. vol. 3.* ea enim eſt ratio, & cauſa, quæ à
DD. afferri ſolet, cur mandatum morte mandantis expiret, quia
nempè illud mandans videtur dare mandatum intuitu dominii,
quod in re vel negocio proprio retinet, unde cum ejus morte ejus
3 quoque dominium expiret, & plenè transferatur in hæredem,
& ſic cum res tranſeat ad novum Dominum, novo quoque man-
dato opus eſt; Quæ ratio prorſos aliena reperitur à facto noſtro,
quoniam D. Pencius, quem mandatum ad negociandum pecu-
niam præfatam ſuper cambiis dediſſe dicitur, neque pecuniæ ſu-
per cambiis aliis, vel ab ipſo quoque met D. Jo. Baptiſta credito-
re accipiendæ, & ſucceſſivè recambiandæ non modo dominium
aliquod non habebat, neque minus iſtud dictam ſummam cam-
biandi negocium ad eum aliquo modo pertinebat, ſed potius
totum intereſſe, totumque illud negocium, ad quod explemen-
dum mandatum, ut aſſeritur, D. Pencius debitor in D. Jo: Ba-
ptiſtam creditorem tranſtulit, ipſiuſmet D. Joa. Baptiſtæ pro-
prium, & ad eum non modo cura, & ſollicitudine, ſed etiam
commodo, & utilitate totum ſpectabat, unde, dum eamdem ſum-
mam ſuper cambiis revolverit, & negociatus fuit, rem propriam,
non autem mandātis peregit; Et ſic ex diverſa ratione præfatæ re-
gulæ vis evitatur, & contraria ex facti diverſitate regula, ſive, ma-
gis dicere placeat, objectæ ſupra regulæ clara inſurgit limitatio,
quod nempè, dum verſamur in mandato, quod curam, & ſollici-
tudinem tantum conſtituti procuratoris, nullatenus autem man-
dantis intereſſe concernit, uti contingit in Procuratore ad exigen-
dum mandantis creditum, qui cum nullum intereſſe, in exactio-
ne ſibi commiſſa retineat, & ſollicitus tantum eſſe debet exigen-
di, & exactum Domino ſolvendi, tunc verè morte mandantis,
aut etiam mandatarii re adhuc integra mandatum expirat; ſi ve-
rò è contra mandatum datum fuit pro ſolo, & principali intereſ-
4 ſe ipſius mandatarii quia exequutio mandati ejus, non autem
mandantis commodo cedit (uti facti animadverſio hos eſſe ter-
minos quæſtionis noſtræ convincit,) unde conſtitutum eſſe con-
ſtat procuratorem in rem ſuam, & ideò tunc ei nequaquam op-
poni poteſt defectus mandati ob ſequutum poſteà mandantis
obitum, uti bene percipitur ex traditis apud Burſatt. *conſ. 242. n.* 10. 11. Pariſ. *conſ. 107. n. 46. 47 lib. 3.* Mantic. *de tacit. & ambig. lib. 7. tit. 23. n. 52.* & inter unum, & alterum caſum diſtinguendo tra-
dit Scacc. *de commerc. & camb. §. 2. Gloſſa 7. n. 54. 55. 75.* Gayt. *de credito cap. 2. nu. 2582. & ſeq.* & latius, & clarius hoc idem pro-
batur à Guſman. *de evict. qu. 35. n. 118. & ſeq.* quem ſequitur Sal-
gad. *labyrint. credit. par. 1. cap. 27. nu. 75.* & cum aliis confirmat
Golin. *de procurator. par. 4 cap 1. n. 13.* & bene Cyriac. *contr. 720.*
5 *n. 10. 11.* reſolvens favore creditorum, quibus à debitore hypo-
thecata fuerant feudalia bona, & propterea eis mandatum dede-
rat ad petendum ſui nomine à Domino feudi licentiam hypothe-
candi bona prædicta, antequam verò mandatum exequutioni cre-
ditores mandaſſent petendo licentiam præd. mortuus eſt debitor,
& mandans, quod mandatum ex eo, quia, conſtituti creditores
fuerant procuratores in rem propriam, vires ſuas non amiſiſſe
etiam poſt mortem mandantis, ab eo firmatur.

Et verè quidem profectò à mandati nomine, & ſubſtantia diſ-
crepare facultatem, ſeu conventionem inter DD. de Strozzis, &
de Pencis initam, quod *per loro conto tragga dd. ſc. 50. nolle fiere, &c. ò li faccia trarre ad altri*, ſola brevique ratiocinatione con-
vincitur, Nam dari tantum ſolet mandatum, aut gratia mandātis
ad exigendum creditum, vel ad promovendas lites, aut aliud ſi-
mile mandantis negocium gerendum, ut mox dixi; Aut verò man-
dantis, & mandatarii ſimul gratia, ut, dum debitor mandatum dat
ſuo creditori ad exigendum pecuniam ipſi mandanti debitam, ut
cum ea ſibi debitum à mandante ſolvat, quo caſu utrinſque inte-
reſt mandatum exactionis perfici. Nullum autem in hoc man-
dantis intereſſe verſabatur, ſed potiùs totum erat intereſſe ipſius
creditoris, & mandatarii, ut ex pecunia mutuata lucrum amiſſum,
vel damni patiendi reſtaurationem conſequeretur; Unde eſt,
quod ſi ordinem præfatum implere Strozzius neglexiſſet, actio
directa mandati (quæ ex vero, & reali mandato mandantis bene-
ficio proficiſcitur,) Pencio nulla data fuiſſet adverſus Strozzium;
quia in nihilo ei nocuiſſet, immò multum profuiſſet, cum tra-
ctis, & cambiis, & recambiis prædictis nullo modo, aut perfectè
non adimpletis, nec minus eorum titulo aliquid ultra ſortem ab
eo repetere potuiſſet, unde ſibi potius, quam mandanti damnum
intuliſſet, & ſic ceſſaret actio mandati, quia verè ceſſat in hac
conventione mandatum, quod, aut de ſubjecto univerſali, vel
ſpeciali fiat, ſemper rem, & intereſſe aliquo modo concernit
mandantis, ſed hæc fuit potius obligatio, & promiſſio ipſius
Pencii, (uti clarius etiam infra alia occaſione demonſtrabitur)
quæ (licèt in ea non fuiſſet expreſſum) nihilominus hæredes ip-
ſius Pencii ſua natura comprehenderet juxta Textum *in l. ſi pa-* 6
ctum, ff. de probat. & *in l. Veteris 13. C. de contrahend. ſtipulat.* &
per DD. *in l. ſtipulatio iſta 38. ff. de verbor. ſtipulat.* aut ſcirent, vel
eam ignoraſſent, cum ſemper hæres, aut ſciens, aut ignarus debi-
ti, & obligationis à defuncto contractæ etiam de proprio eam
complere teneatur, niſi ſibi Inventarii cautela conſuluerit, ut eſt 7
ſatis notum. Sed hæc longiori diſcuſſione non egent, cum indu-
bitata, & inevitabilia maximè in Florentino Foro reddiderit ejuſ-
dem Excelſæ Rotæ toties confirmatum Judicium, uti palam fa-
ciunt ſex ab anno 1606. uſque ad annum 1660. in hoc individuali
articulo prolata, & jam exhibita doctiſſima motiva, quicquid an-
teà anno ſcilicet 1605. eadem Rota ſenſerit, cum repetitæ po-
ſteà hujus articuli diſcuſſiones melius veritatem oſtendere po-
tuerint, unde poſteà ſemper antiqua reſolutione poſthabita in
hanc ſententiam conſulto, & ſæpius eadem Rota deſcenderit;
quæ uti rem notoriam, ita non amplius diſputabilem efficit.

Quamobrem ex iſto capite mortis nempè D. Strozzi creditoris
anno 1653. ſequutæ tunc quoque non ceſſaſſe conventionem tra-
hendi ſuper cambiis mutuatam ſummam, & conſequenter ex-
penſas, & damna ab anno 1653. ab hæredibus Strozzi in dictis ſe-
quentibus cambiis paſſa non potuiſſe eorum augere creditum, 8
quod potiùs in illa eadem tantum ſumma, in qua tunc reperie-
batur excreviſſe, exigi modò valeat, ut ex adverſo primo loco
obiiciebatur, ex prædictis omninò creditum in ſumma liqui-
data diminui non poſſe, in facto magis, quàm in jure mani-
feſtum redditur.

Multo minus autem creditum petitum reduci debet ad ſum-
mam, in qua conſiſtebat anno 1653. ex eo, quod ſecundo loco
obiicitur, quia, ſicuti expenſæ, & acceſſiones à cambiis ſucceſſivis
productæ à D. Jo. Baptiſta Penci debitæ fuerant propter moram,
in qua continuavit reddendi ſibi mutuatam ſummam; Ita pariter
ejus morte ſequuta ceſſare omninò debuerint, cum ejus hæredes
nec interpellati à creditore, nec aliquo alio pacto moram regula-
rem, aut irregularem contraxiſſe dici queat, neque mora Patris,
& eorum Authoris in eos tranſmitti, transfundique potuerit;
quæ mora cum ſit principale præ cæteris requiſitum, neceſſa-
rium, ut ex titulo ceſſantis lucri, aut paſſi damni, aut alio quolibet
capite legitimus creditori aperiatur aditus, aliquid ultra mutua-
tam ſortem à debitore, vel ejus hæredibus repetendi: Ideò ea ceſ-
ſante nec in dd. hæredibus probata, deſtituti videantur Actores
actione repetendi damna paſſa, vel lucra deperdita ab anno 1653.
quo mora ceſſavit ob retardatam mutuatæ ſummæ ſolutionem 9
per tex. expreſſum in *l. 2. §. natus ff. ad l. Rhod. de l. actu, & l. lecta ff. ſi certum petat*, & tradita per Scacc. *de commerc. & camb. §. 1. ampliat. 8. n. 100.* Molin. *de contract. tract. 2. diſp. 314. q. 6.* Rode-
ric. *de Ann. reddit. lib. 3. qu. 5. num. 30.*

Facilis enim eſt reſponſio, & moræ diſputationem non eſſe rei
præſenti congruam, manifeſtum ex communiter probata diſtin-
ctione redditur; Tunc enim verum eſt, quod intereſſe non niſi à
tempore moræ debetur, cum de eo inter partes non fuit anteà
conventum, cum verò fuit ab initio in pactum deductum, ut in 10
caſu noſtro, tunc ſine mora debetur ab eo, qui obligationi, & con-
ventioni factæ ſtare tenetur, ut diſtinguendo tradunt P. Molin. *de contract. diſp. 314. q. 6.* & latè habetur apud Caſtill. *quotid. contr. lib. 2. cap. 1. n. 57. & 75. & ſeq* & ſupponit Leotard. *d. tract. de uſur. q. 81 n. 1.* ſed clarius diſcutit, & reſolvit Carleval. *de Judic. tomo 2. diſp. 8. in princ. nu. 5. 6.* & poſt eum quoque latius Merlin. Pigna-
tell. *in 2. controv. vol. contr. 42 n. 35. verſ. Quarta concluſio ſit, &c.*
& bene in individuo poteſtatis à debitore creditori conceſſæ ad
cambium accipiendi pecunias ſibi mutuo datas diſtinguendo 11
trad. Conſta Siculus *conſ. 48. n. 2.* ubi, quòd ſi nulla præceſſit obli-
gatio,

Digitized by Google

gatio, tunc eſt neceſſaria proteſtatio, ſecus ſi præceſſit, & clarius Rota Romana *dec.397. par.2. rec.* confirmando aliam in cadem cauſa latam, quoad recambia non fuiſſe neceſſariam intimationem, ait, ex eo, quia debitor, uti tenebatur ad cambia non propter moram, ſed propter ordinem, ſeu facultatem conventam accipiendi ſuper cambiis, eadem ratione etiam tenebatur ad recambia, referendo ibi verba conceſſæ facultatis cum noſtris omninò eadem, & *ſub n.2.* ſubjungit, quòd licèt data fuiſſet facultas accipiendi ad cambia etiam à ſe ipſis, id potuiſſe per creditorem etiam abſque alia interpellatione fieri, & iterum in *dec. 304. par.4. rec.* declarando omnes alias Rotæ deciſiones in hoc articulo intimationis cambiorum editas diſtinguendo, ait, aut creditor cambia prætendit ob moram debitoris in non ſolvendo debitum; & tunc requiritur intimatio, & proindè advertit, quod in his terminis loquuntur eæ Rotæ deciſiones, quæ intimationem requiri dicunt. Aut vero refectionem cambiorum prætendit creditor vigore ordinis ſibi à debitore dati pro accipiendis pecuniis ad cambia, & recambia uſque ad integralem ſatisfactionem, ut in caſu noſtro, & hæc abſque alia intimatione, aut proteſtatione deberi firmat, quod iterum comprobavit *in dec.23. to. 2. par.4. rec.* ubi, uti narratur ante numerum primum, inter DD. de Guicciardinis, & Falconeriis inita erat conventio de capiendo ad cambium certam ſummam, *vel à ſemetipſis*, vel ab aliis mercatoribus, uſque ad integram ſortis, & cambiorum reſtitutionem, *& n.2.* reſpondet ad oppoſitum defectum intimationis, quia, ut inquit, *in hoc caſu cambia non petuntur ratione commiſſæ moræ per Guicciardinos, ſed ratione conventionis, & mandati*, quamvis cambia fuerint accepta à ſemetipſis, ut ibi *n.3.* quod iterum etiam poſteà confirmavit *in dec.274. par.5. rec. n.3. & 4.* & validiori quoque ratione corroborat *n.13. 14.* in propoſito videnda, & præ cæteris latius probat Spada *conſ.267. lib.1.* ubi, quod hujuſmodi data in conventione creditori poteſtas eſt longè fortior, quam ipſa intimatio, & in ſuo caſu agebatur de obligando ex iſta conventione hæredes debitoris, qui hujuſmodi poteſtatem conceſſit, & ſic contra hæredes Rota determinavit, ut ex duabus deciſionibus poſt eamdem Conſultationem impreſſis, & denique eadem Rota anno 1646. 18. Junii coram Peutinger. *in Anconitana cambiorum*, ibi. *Aut quando facultas ſimpliciter fuiſſet Sturano conceſſa pecunias ad cambium accipere, tunc enim neceſſaria non fuiſſet interpellatio, quia ſic cambia non debentur ratione moræ, ſed ratione mandati, & vigore ſpecialis conventionis, &c.* Quam veritatem ſuggillat motivum Florentinæ Rotæ anno 1660. redditum, & exhibitum. Quamobrem tam quoad validitatem datæ creditori poteſtatis accipiendi ad cambium etiam à ſemetipſo, quàm quoad non neceſſitatem intimationis præfatæ Rotæ deciſiones, & DD. autoritates dubitare non ſinunt.

Unde quicquid ſit de veritate controverſiæ, an mora contracta per defunctum ad ſuos hæredes tranſeat, negari tamen nulla ratione poterit, ut imprimis Juris principiis conſiſtens, quod pactum cum defuncto initum alliget etiam hæredes, qui propterea non vi moræ, ſed conventi pacti ad prædictum intereſſe ex dictis cambiis, & recambiis reſultans creditori ſolvendum omni ratione tenentur.

IN EADEM CAUSA.

SVMMARIVM.

1 *A pactis nonniſi mutuo contrahentium conſenſu reſilire licet.*

2 *Depoſitum non liberat debitorem, niſi præcedat realis oblatio pecuniæ, & recuſatio creditoris* 3. *Maximè ad effectum ſiſtendi uſuras* 4. 5.

5 *Etiamſi conventum fuiſſet, quod facto depoſito debitor liberaretur.*

6 *Præſertim cùm eſt conventum, quòd cambia currant uſque ad realem ſatisfactionem* 15.

7 *Etiamſi creditor habita ſcientia hujuſmodi depoſiti ſucceſſerit.*

8 *Neguzant. doctrinam in tract. de pign. par.5. membro 3. in 3. parte ejuſdem membri n.5. in propoſito declaratur.*

9 *Per oblationem realem debitor excuſatur à mora.*

10 *Per ſolam oblationem quando curſus uſurarum conſiſtat.*

11 *Depoſitum cum obſignatione quale dicatur.*

12 *Depoſitum debet eſſe ſub libera diſpoſitione creditoris, ut debitorem liberet* 16. 17.

13 *Dominium pecuniarum depoſitarum remanet apud deponentem.*

14 *Depoſitum factum in manibus debitoris nullum eſt.*

18 *Deponens ante acceptationem depoſiti factam ab eo, cui ſolvi debet, poteſt depoſitum recuperare.*

19 *Hypotheca Jus eſt bona debitoris afficiens.*

ARGUMENTUM.

Depoſitum ut liberet debitorem, & curſum ſiſtat uſurarum, an neceſſe ſit, quòd illud præcedat oblatio realiter ſolvendi debitum, & recuſatio creditoris; Et quæ, & qualis eſſe debeat oblatio; Item depoſitum quibus qualitatibus conſtare debeat ad hunc effectum; & alia plura in hoc propoſito.

ADSIT DEVS.

CONSULTAT. DVIII.

QUantitati pariter crediti petiti, & de quo in antecedenti Conſultatione agitur, obſtare dicebatur, & curſum cambiorum ab anno 1653. quo Pencius debitor obiit, impediviſſe dicebatur depoſitum, ſeu notificationem, aut oblationem eodem anno à Magiſtratu pupillorum Strozzio factam, ut ſui crediti ſolutionem reciperet. In facto enim non controvertitur, quod mortuo Pencio relictis hæredibus filiis in pupillari ætate tunc conſtitutis, nec eis Tutoribus deputatis, Magiſtratus ipſe pupillorum hujus tutelæ munus aſſumpſit; Ut autem dotes filiabus conſtitueret, & alia onera adimpleret ejuſdem hæreditatis, certa bona ſub haſta D. Venentio Salvatorio pro licitato pretio ſcutorum 2200. vendidit, quo pretio per emptorem Magiſtratus Camerario ſoluto, idem Magiſtratus ſuo Decreto mandavit, *Notificarſi à Pier Maria Strozzi preteſo creditore de cambii dati à Gio. Battiſta Padre di detti pupilli, che di già s'è fatto il depoſito appreſſo il loro Camarlingo di quella ſomma, che poſſa andare legitimamente creditore di detti pupilli, intendendo loro Signori, che in avvenire non corrano più à detti pupilli l'intereſſi de' cambii ſtante detto depoſito fatto.* Ea qua intimatione, & depoſito, ut in ea aſſeritur, in manibus eorum Camerarii facto ſtitiſſe tunc curſum cambiorum, & recambiorum in dicta mutui datione conventum modo opponitur.

Ego vero Decreto prædicto Magiſtratus intimationis faciendæ D. Petro Mariæ Strozzi, aut oblationis, aut depoſiti vim, & naturam tribuere magis placeat, nullo pacto curſum cambiorum ex pacto continuatum impedire potuiſſe cenſui; Nam in primis, oblationem ſolvendi debitum, ex eo creditori factam ipſemet notificationis contextus excludit. In ea enim ſolummodo continetur notificatio creditori, *che già s'è fatto il depoſito appreſſo il loro Camarlingo di quella ſomma, &c.* non tamen dicitur, quod offerunt ſe promptos ſolvere ſummam debitam, & quod ideò mandatum dederunt eidem Camerario eam ſibi ſolvendi, ſed additur in eo dumtaxat, *intendendo loro Signori, che in avvenire non corra più à detti pupilli l'intereſſe de' cambii*, quæ prote- 1
ſtatio in nihilo creditorem affecit, cum non ex eo, quia debitor declaret, & proteſtetur, nolle amplius in futurum teneri ad cambia ex proprio pacto, & voluntate conventa liberatur ab obligatione contracta, à pactis enim non niſi mutuo contrahentiū conſenſu reſilire licet, (unde patet, nullam oblationem ſolvendi debitum fuiſſe D. Strozzio creditori factam) nec intimatam, cum notificatione Decreti præfati, ſed idem Decretum, & notificatio creditori tranſmiſſa ſatis ſe declarat, non intendere pupillos in futurum à conventis cambiis liberari, quia ſolutionem realem, ei facere ſeſe promptos obtulerint, verum uti clarè cauſam, quare in poſterum ad dicta conventa cambia non teneri putarunt, ſubjungentes dixerunt, *ſtante detto depoſito fatto.*

Nullius autem fuiſſe ponderis aſſertum uti nuncupatur depoſitum pecuniarum in manibus Camerarii factum dubitari in Jure non poteſt. Nam in primis, aut extrajudiciale ſit, vel etiam quod magis eſt, ſi Judiciale ſit depoſitum, non excuſat debitorem à convento intereſſe, niſi cum quota, & parata pecuniæ exhibitione eidem offeratur creditori actualis ſui crediti ſolutio. Quam ſi creditor recuſet, tunc & non anteà locus eſt depoſito, ſi enim creditor oblatam ſolutionem recipiat, ſupervacaneum eſt depoſi- 2
tum, quod ſine cauſa factum non relevat, ut ait Rota *dec.296. n.1.* poſt Duard *de cenſibus*, & debitor ſolvere tenetur debitori, non autem deponere, & depoſitum non habet vim ſolutionis, quæ promiſſa fuit creditori, niſi fiat de ejuſdem creditoris conſenſu, aut eo recuſante de mandato Judicis, uti probat Maur. *de ſolut. cap.2. §.4. n.1.2. & ſeq.* præcipuè cum creditor recipere non recuſat, ut ait eadem Rota apud Ludoviſ. *dec.146. n.1.2.* Immò antequam debitor ad depoſitum procedat, ire, aut miniſtrum ſuum mittere debet, damnum ſui creditoris cum pecunia in marſupio, & ejuſdem numerationem ei offerre; antequam depoſito in

odium,

Digitized by Google

odium, & incommodum creditoris utatur, uti plurium autori-
3 tate monet Neguzant. *de pignor. tertio membro in 2. par. ejuſdem
tertii membri n.* 1. ubi plures alios adjungit. Et ideo in praxi ita
ſervandum eſſe docent omnes, quod nempè præcedere debeat
vera, & realis oblatio ſolvendi debitum creditori facta, aut ſal-
tem citatio ad illud recipiendum, & in caſu recuſationis, ad vi-
dendum ſummam debitam de Judicis mandato deponi, quibus
non præcedentibus, depoſitum nullum eſſe, neque relevare ad
effectum maximè ſiſtendi intereſſe fructuum, aut cambiorum
curſum ex *l. 2. C. de uſur.* & *in l. acceptam 19. C. eod.* trad. Gabr.
conſ. 57. n. 6. lib. 1. Menoch. *conſ.* 372. *n.* 25. & ſequutus Neguzant.
*de pignor. 5. parte principali 2. membro in 3. par. ejuſdem membri
n.* 12. Petr. Barboſ. *in l. ſi mora 10 ff. ſolut. matr. ſub nu.* 82. ubi quod
4 ex *d. l. 2. C. de uſur.* clarè percipitur, prius offerendam eſſe credi-
tori pecuniam, & ſi ille recipere nolit, tunc deponatur, & conſi-
gnetur, *ſi vero non præcedente oblatione deponatur* non ſequetur
effectus depoſiti, latè Lupus *in l. 2. C. de pact. inter emptor. & ven-
dit. comment.* 2. § 4. *n.* 106. & bene quoque cum aliis idem docet
Maur. *de ſolut. cap. 2. § 4. n. 9. & cap. 98. de oblat. nu.* 19. & pluri-
bus etiam id probat Cenc. *de cenſib. par. 3. cap. 1. qu. 3. art. 9. n.* 23.
in antiqua impreſſione, & ex hac ratione ſequutus Rot. Roman.
depoſitum dixit nullum, & non ſuffragari, & præ cœteris in
5 *Auximana prædii 14. Januarii* 1647. coram Bichio *§. Eſt au-
tem depoſitum nullum, &c.* ubi fortius iſtud idem firmat etiam
quando conventum eſſet inter partes, quod facto depoſito debi-
tor liberaretur, quia nihilominus non cenſeatur remiſſa neceſſi-
tas oblationis, quam præcedere debere lex diſponit, ex Cancer.
var. reſol. lib. 3. cap. 8. n. 17. & Cyriac. *contr.* 158. *n.* 24. & aliis, ut
enim mox dixi; tunc ſolum depoſito fieri poteſt locus, cum cre-
ditor pecuniæ reſtitutionem realiter ſibi oblatam recipere recuſat,
ſecus ſi promptus eſt accipere, ut habetur apud Cenc. *de cenſib. d.
par. 2. cap. 1. q. 3. art. 9. n.* 24. & Rota Rom. *in dec. 296. n.* 30. *poſt
eundem tract.* Et hujus pariter ſententiæ ſemper fuit Excelſa Flo-
rentina Rota, quæ propterea præ cœteris, in ſuo motivo præci-
pua d. e 14. Septembris 1651. edito, & Excell. DD. aliis exhibito,
poſtquam firmavit, quod licet, in extrajudiciali depoſito poteſt
debitor unuſquiſque ad ſui libitum penes quemcumque depone-
re, non tamen liberatur ante veram ſolutionem, & numeratio-
nem; quia, eſt, ut ait, ale depoſitum, non mutatur dominium;
Addidit poſteà, quod depoſitum *etiam Judiciale non ſiſtit uſu-
ras, vel fructus, niſi prius pecunia debita fuerit creditori judi-
cialiter oblata, & à creditore recuſata*, quod in fortioribus ter-
minis nempè in depoſito Judicis Decreto facto, Rota firmavit,
& eo magis, quia in chyrographo conventionis promiſſum fuit
*far buono, ſi eſſa ſomma principale, che tutti cambii, recambii,
proviſioni, e ſpeſe, &c. ſino all'intero pagamento, &c.* tunc enim
6 depoſitum non prodeſt, Trentacinq. *var. reſol. par. 3. tit. de obli-
gat. reſol. 1. ſub n. 1. verſ. Quinto, & ultimo, &c.* Sed videnda
præſertim eſt in propoſito mox enunciata deciſio coram Bichio in
§. præſertim quia, ubi quia in conventionem dictum fuerat, *ſin'à
tantoche, &c. reſtituiranno, &c. mediante l'attuale pagamento*,
dixit depoſitum, quamvis legitimè factum non ſufficiat, cum re-
quiratur actualis ſolutio, & deponere non eſt ſolvere, relatis aliis
ejuſdem Rot. deciſionibus 623. *n. 2. par. 1. & dec. 281. n. 9. par. 2. di-
verſ.* & plurimum ſuffragatur, immò in fortioribus terminis mi-
hi viſa fuit alia ejuſdem Rotæ deciſio *in dec. 274. par. 9. rec.* In quo
caſu creditor ipſe debitorem convenerat, & interpellaverat ad re-
ſtitutionem promiſſæ ſortis, & cambiorum, ea qua citatione, &
interpellatione prætendebat debitor, ulteriorem cambiorum cur-
ſum impeditum fuiſſe, tanquam ſi conventionis diſdictam decla-
raſſet creditor, prout in diſdicta cenſus. Nam præ cœteris Rota
reſpondet ibi *nu.* 13. hujuſmodi caſum nempè ceſſationis cam-
biorum, qui aliàs juxta juris regulas per hujuſmodi citationes,
aut intimationes verificari forte poſſet, fuiſſe omninò excluſum,
ut inquit, *per pactum expreſſum, quod cambia currant uſque
ad integram tam ſortis, quam eorumdem cambiorum ſatisfa-
ctionem, de cujus pacti natura*, (uti ſubjungendo Rota pari-
ter inquit) *quod cambia currant, quamdiu per debitorem moro-
ſum ſtat, quo minus ejus effectualis reſtitutio ſequatur.* Ex qui-
bus efficaciſſimum ducitur pro DD. de Strozzis argumentum; Si
enim non obſtante, quod creditor judicialiter mediante citatio-
ne declaraverit animum ſuum non amplius continuandi ſortem
mutuatam ſuper cambiis, ſed velle reſtitutionem debiti ſibi fieri,
nihilominus, quia conventum fuerat, quod fieret dicta continua-
tio ſuper cambiis, uſque quo integra omnium ſolutio ſequeretur,
etiam poſt intimationem Judicialem debitori tranſmiſſam decur-
ſa cambia eſſent ipſi creditori debita; quanto magis erunt debita
D. de Strozzis, qui non obſtante notificatione, ſeu intimatione
prædicta licèt extrajudiciali tantum, numquam tamen ei acquie-
vit, neque declaravit dictæ intimationi, & oblationi, qualis
qualis fuerit, acquieſcere; tunc enim, etiamſi non adeſſet iſtud
pactum, & ſola juris diſpoſitio deberet attendi, nihilominus
hujuſmodi oblatio, intimatio, ſeu notificatio curſum prædictum
cambiorum, & totum continuationem non impediſſet, quamvis
ipſe D. Petrus Maria creditor hujuſmodi oblationis notificatione
recepta tacuerit, & expreſſè ei non ſe oppoſuerit, uti pluribus, cum
rationibus, tum DD. autoritatibus probant Trentacinq. *var. reſ.* 7
lib. 3. d. tit. de oblat. reſol. 1. ſub n. 1. verſ. Sexto non procedit, cum
ver. ſequenti *Hæc concluſio, &c.* & latè Vivius *dec. 525. n.* 10. 11.
cum pluribus aliis relatis apud Cenc. *in Addit. par 3. cap. 1. qu. 3.
art. 9. num.* 13. 14. *fol. mihi* 104.

Retenta maximè ſemper ſupra facta ponderatione, quod dicta
notificatio non habuit in ventre oblationem aliquam, nec verba-
lem, neque realem ſolvendi totum debitum præfatum, prout ſi
in ea contineretur, & fuiſſet notificatum, quod pecuniam debi-
tam miſſuri erant ejus domum, vel eorum Camerario jam ordi-
nem dederant, quod ipſimet Petro Mariæ creditori, ubi magis
vellet, totam ſummam debitam perſolverent, quod forte loco rea-
lis oblationis, & conſignationis pecuniarum poſſet haberi; ſed in
ea tantummodo notificatum fuit, *che di già s'è fatto il depoſito
appreſſo il loro Camarlingo.*

Nec refragatur objecta Neguzantii doctrina in *tract. de pi-* 8
gnor. par. 5. membro 3 in 3. parte ejuſdem membri n. 5. ex qua in-
ferri ajunt, quod cum Magiſtratus in notificatione tranſmiſſa di-
xerit, *Che di già ſi è depoſitato*, intelligi debeat tanquam de ve-
ra, & reali oblatione creditori facta, quæ poſt pignoris diſtra-
ctionem, ipſum pignus ab hypotheca liberet.

Poſtquam enim Neguzantius in principio dictæ *3. part. tertii
membri* præmiſit oblationum diſtinctionem, quarum aliam eſſe
ait verbalem, aliam verò realem, & hanc realem ſubdiſtinguit in
extrajudicialem, judicialem ſimplicem, & aliam, quæ fit cum ob-
ſignatione, & depoſito; Diu ſingulorum effectuum diſputatio-
nem aggreditur, & omiſſis, quæ de oblatione verbali *n.* 1. & de
oblatione extrajudiciali *n.* 2. & de oblatione Judiciali ſine conſi-
gnatione, & depoſito *n. 4. & ſeq.* & de eorum effectibus latè diſ-
cutit, utpotè rei præſenti non opportunis; Tandem *n* 8. agit
de oblatione, quæ fieri ſolet, ut inquit, cum conſignatione, &
depoſito, qui videntur eſſe proprii termini quæſtionis noſtræ;
Et hanc Neguzant. ait, operari omnes effectus, quos produ-
cit oblatio realis Judicialis, vel extrajudicialis, de quibus anteà
dixerat; De qua oblatione reali verba faciens *num.* 2. ait eam eſ-
ſe, quando qui volt offerre, habet pecuniam in manibus, & il-
lam offert numerando, & oſtendendo in banco, quæ qualitas
an contigerit in oblatione præſenti, ut verè tanquam realis obla-
tio nuncupari valeat valdè dubium ex facti revolutione remanet;
& recenſendo poſteà ejuſdem realis oblationis effectus præ cœ-
teris *in verſ. Quartus effectus, &c.* commemorat eum, de quo
in præſenti diſſeritur, *quia*, ut inquit, *per eam impeditur cur-
ſus uſurarum, &c.* ſed cum limitatione hunc effectum oriri ibi
ſubjungit, *quando nempè uſuræ non dum erant inchoatæ; ſed ſi
curſus uſurarum*, ut inquit, *ante factam oblationem erat incæ-
ptus, tunc per ſolam oblationem non impediretur, etiam ope
exceptionis, ſed iſto caſu requireretur conſignatio, & depoſitio.*
Et ideò communiter diſtinguendo trad. DD. quod ſi uſuræ currere
debeant ex mora commiſſa, quia forte debitor ſit in mora non
adimplendi ea, quæ tempore præfixo adimplere promiſit, & tunc
ſola realis oblatio ſine depoſito, & obſignatione impediet uſura-
rum inchoationem, & curſum; Si vero jam ex ſtipulatione, &
conventione ſine aliqua mora ſunt uſuræ debitæ, & curſum ſuum
jamdiu inceperant, & proſequutæ fuerant, tunc ſola licet realis
oblatio abſque depoſito, & obſignatione ab uſurarum curſu
debitorem non liberat ex tex. *in l. Lucius 40. §. fin. ff. de reb.
credit.* Caſtrenſ. *in l. acceptam num.* 10. *C. de uſur.* & ea eſt hu-
jus diſtinctionis ratio, nam per oblationem realem debitor excu- 9
ſatur à mora *l. ſi ſervum §. ſequitur, ff. verbor. obligat.* Bart.
in l. acceptam in 2. qu. verſ. Item prodeſt debitori C. de uſuris,
Carocc. *de oblat. par. 1. qu. 7. §. de reali oblat. num.* 10. & uſuræ
debetur a die moræ, & mora per oblationem ſit impedita, aut
purgata, conſequenter nec uſurarum, quæ non contracta mo-
ra non debentur; incipere poteſt, quando verò uſuræ etiam
ſine mora, ſed ex conventione debentur, quia è contra tunc ad
curſum uſurarum non exigitur mora, non evitabitur uſurarum
curſus per ſolam oblationem, niſi interveniat etiam poſt obla-
tionem, depoſitum, & obſignatio, & ſic ficta ſolutio ut 10
in l. lecta § fin. ff. ſi certum petat. explicant Curt. Jun. *num.* 15.
Alex. *n.* 19. & clarius Petr. Barboſ. *in l. ſi mora* 10. *n.* 81. *ſolut. ma-
trim.* & Cujacium ſequutus Leotard. *de uſur. qu. 84. ſub num* 40.
inquit. *Aliàs vero oblatio ſola nec liberat ſorte, nec uſuris
debitis, vel mora non interveniente, nec pignus ſolvitur, niſi obla-
tioni acceſſerit etiam obſignatio, & depoſitũ*, quam conventionem

ad fuiſſe

ad fuiſſe ſupra demonſtratum fuit, neque controverti poteſt.

Neque replicari poſſe crediderim in caſu præſenti, non modo oblationem realem, ſed unà cum ea depoſitum, & obſignationem fuiſſe ſequutam; Nam ex facti non controverſi ſerie contrarium manifeſtè reſultat, licèt enim in manu Camerarii depoſitatum fuerit totum pretium ex bonorum venditione retractum, non tamen iſtud eſt depoſitum cum obſignatione ad hunc effe-
11 ctum ſiſtendi curſum uſuratum, & liberationis debitoris à debito, de quo loquitur, & requiri ait Neguzant. *ſub num.8. in 3. membra 5. par. in 3. parte ejuſdem membri*. Dicitur autem deponi, & obſignari pecunia, quando prius numerata clauditur in ſacculo obſignato ſigillo, & ſic obſignata depoſitario traditur, ut ex textu *in l. fin. ff. de lege commiſſor.* & aliarum legum authoritate declarat Neguzant *d. tr.3. membre 5. part. in 2. par. d.3 membri nu.13.* & eum ſequutus latius quoque declarat Barboſ. *in d. l. ſi mora 10. ſub n.82. verſ. & dicitur pecuniam conſignari*, & utriuſque depoſiti diſcrimen ad effectum, de quo agitur, referendo, & explicando idem Neguzant. *d.3 parte 3. membri 5. par. principal. ſub nu.8.* inquit, *quia per oblationem, & depoſitionem ſine obſignatione transfertur dominium, & poſſeſſio in depoſitarium, & non eſt propriè depoſitum, &c.* & ut poſteà ſequitur ratiocinando, pariter inquit, *& propter diverſitatem rationis Jura voluerunt, quod ad effectum totalis liberationis à debito, ultra oblationem, & depoſitionem requiratur etiam obſignatio, & jura non requiſiviſſent talem obſignationem, ſi ſatis fuiſſet offerre, & deponere, ſed quia prædicta jura conſideraverunt, quod ſola oblatio, & depoſitio abſque obſignatione, vel conſignatione non habent effectum ſolutionis, vel liberationis, &c. ideo requiſiverunt etiam, ut fieret obſignatio, qua mediante depoſitum eſt verum depoſitum, & ex eo reſultat effectus ſolutionis, & liberationis*. Hæc ſunt omnia præciſa Neguzantii verba, quæ difficultatem ex ipſamet Neguzantii doctrina excitatam ſupprimere omninò, quiſque ſentiret. Immò hæc eſſe notanda ſubjungit idem Neguzant ibi in ultimis verbis *d. nu.8. quia*; ut inquit, *Cauſidici moderni frequenter faciunt oblationes, & depoſitiones ſine conſignatione, vel obſignata vera putant, ex hoc confirmaſſe, &c. & non eſt verum*, quæ Neguzantii verba ferè transcribendo Petr. Barboſ. *d. l. ſi mora n.83.* latius deſcribit ipſe etiam differentiam iſtam inter vanum depoſitum ſine, & alterum cum obſignatione factum, nempè inter depoſitum regulare, & irregulare, & concludit, quod ſi ea pecunia depoſita neceſſario non ſit perventura ad creditorem, non poteſt habere vim ſolutionis, Et ideò cum eodem Neguzantio concludendo inquit. *Et ideo falluntur practici, qui offerunt, & deponunt abſque conſignatione putantes, depoſitionem ſine conſignatione habere vim ſolutionis, quod tamen non eſt verum*, & in hoc conſentiunt communiter DD. ut ex Tiraquell. *de retract. lib.2. §.9. Gloſſ.3. num.1.* Gutierez. *tr. qu. lib.2. qu.160. n.5.* Afflict. *dec. Peruſ.107. n.3.* & Carleval. *de Judic. lib pr. tit.3. diſp.35. ſub nu.7.* ait debitore recuſante recipere pecuniam, quod ſi ea deponatur, & *conſignetur* debitor tunc liberetur; & Leotard. *d. qu.64. ſub num.40.* ſupra relatis verbis. *Alias verò oblatio ſola nec liberat. &c. niſi oblationi acceſſerit etiam depoſitio, & obſignatio, &c.* Quod etiam depoſitum ſic ut ſupra factum rei veritati non ſubſiſtit; quia ex libris ejuſdem Magiſtratus, uti mihi refertur, conſtare non dubitatur, quod pretium venditorum bonorum adnotatum fuit totum in creditum dictorum minorum: Et quamvis pretium dictorum bonorum remanſiſſet apud Camerarium dicti Magiſtratus, & à quo retineri ſolent pecuniæ omnes eorum minorum, qui ſub cura, & tutela ejuſdem Magiſtratus conſtituti ſunt; Non indè tamen ſana ratione dici potuit, hoc fuiſſe verum, & naturale depoſitum, quod impedire potuerit cambiorum curſum, & continuationem, quia cum totum dictum pretium, pecuniaſque ex bonorum venditione retractas in manibus Camerarii uti eorum Miniſtri DD. Tutores reliquerint, ita pariter ipſi retinuerunt apud ſeſe earumdem pecuniarium dominium, nec illud à ſe abdicarunt, eas deponendo in caput D. Petri Mariæ, itaut quoties, & quando vellet, iſtas pecunias abſque alio ordine ejuſdem Magiſtratus pupillorum Tutore recipere valeret; quo caſu depoſitum non relevat, ut ex
12 doctrina Bartoli *in l. ſoluturus num.5. ff. de ſolut.* firmavit Rota Romana *in dec.296. nu.2.* poſt Duardum de cenſibus. Et quidem novum eſſet in Jure, quod ob id, quod debitor notificaſſet ſuo creditori, quod vendiderat plura ſua prædia, & pretium erat apud ſuum capiendum depoſitatum, liberatus fuiſſet à cambiorum, vel fructuum ex pacto debitorum curſu, quod nullus dixit. Et ideò eadem Rota in eadem cauſa, pluries hoc articulo diſcuſſo, an nempè hoc dici verè poſſet depoſitum, necne, & ex eo debitor à futuris fructibus remaneret liberatus, in alia tandem deciſione anno ſequenti emanata, & impreſſa pariter poſt eumdem tractatum Duardi *dec.238.* fuit negativè pro depoſiti inſubſiſtentia reſolutum; Et idem habetur *in dec.297. num.8.* poſt eundem; Camerarius enim prædictus nullum ordinem receperat ſolvendi Domino Strozzi, quo ceſſante, firma remanebat obligatio in aſſumptione ſui officii contracta, reſtituendi eidem Magiſtratui pecunias omnes, quas ex bonis minorum retractas recepiſſet, & ſic pretium bonorum pupillorum de Pencis, & D. Salvatorio venditorum obligatus erat reſtituere ipſi Magiſtratui illud in ejus capſa deponenti, vel ei, cui mandaſſet, cum ipſe earum pecuniarum eſſet tantummodo cuſtos, dominium autem ſemper remanſit apud ipſum Magiſtratum deponentem, ut bene in propriis terminis animadvertit Rota *dec.106. nu.34.* coram 13
Ludoviſ. & propterea eadem Rota in Anconitana bonorum impreſſa poſt Poſth. *de ſubhaſt. dec.28 nu.2.* dixit, depoſitum ſcutorum quatuor mille invalidum, & nullum, quia, ut inquit, *Non fuit illud factum, ut ſolveretur Paſſero creditori, ſeu ejus hæredi, &c. Sed novo more depoſitarius illud reſtituere promiſit, pro ut cum effectu reſtituit deponenti, quod idem eſt, ac ſi factum non fuiſſet*. Et benè quidem deficit in hoc aſſerto depoſito effectus, & natura propria depoſiti, ſed etiam perſona depoſitarii; Nam cum Camerarius, uti Cuſtos, & Miniſter Magiſtratus, & de eorum mandato tantum pecunias pupillorum exigat, aut ſolvat, idem eſt, ac ſi pecuniam. & pretium dictorum bonorum, de quo nunc agitur, remanſus fuerit in manibus, prout erat in dominio ipſius Magiſtratus deponentis; Et propterea dicitur tactum depoſitum in manibus ipſius debitoris, quod non eſt depoſitum validum ad liberandum debitorem; Alias idem debitor 14
notificando ſuo creditori, quod tenebat in depoſitum ſummam ſibi debitam, liberaretur ab intereſſe, vel cambiorum curſu, quod ab omni juris ratione aberrat, & ideò hujuſmodi aſſerta depoſita, quæ remanent apud ipſum debitorem, nulla dixit Rota Romana apud Ludoviſ. *dec.146. nu.34. verſ. Secundo quia non reperitur aliquis depoſitarius*, & clarius etiam *in dec.474. par.4. recent. nu.2.* pro continuanda exactione annui redditus, objecto facti depoſiti reſpondendo ſic inquit; *Nec prædictis obſtare videtur depoſitum factum à Joanne, cum non ſit reale, ſed verbale, & ſine pecuniæ interventu. Nam ipſemet Joannes confitetur ſe habere 4000. ſlorenor ad effectum luendi, efferens illos, &c. & eo reſpectu ſe conſtituit depoſitarium; unde non ſuffragatur, cum depoſitum debeat eſſe reale, & tale, quod per ipſum abdicetur dominium à deponente*, & infra *nu.4.* ibi. *Nec facit, quod debitor poſſit eſſe depoſitarius rei debitæ, &c.* Nam uti per textum in *l. pr. §. Quod ſi rem, ff. depoſiti*, ait eadem Rota Romana *in dec.156. apud Seraphin. nu.2.3. debet eſſe differentia inter deponentem, & depoſitarium*, & iterum in allegata ſupra *dec.* coram Bichio *§. fin. Quo vero ad compenſationem, &c* quod ipſum confirmatur authoritate Rotæ Rom. *in dec.297. num.4.* coram Remboldo, *& dec.238 nu.6.* coram Priolo, *& dec.266. nu.9. par.14. & dec.186. nu.14. par.14. recent.*

Abſque ratione igitur obiicitur, quod anno 1653. conventa cambii continuatio interciſa remanſerit ob factam à debitore, ſive ejus nomine à DD. ſuis Tutoribus notificationem prædictam, quæ in ſui ſubſtantia, nec oblationis, neque depoſiti vim habet; eo magis quia etiamſi concedi poſſet (prout omnis negare cogimur) quod unum, vel alterum continuiſſet effectum, nihilominus optatum retardationis curſus cambiorum effectum operari non valuiſſet. Siquidem quoad oblationem, ſi cambia, vel intereſſe ex mora tantum, & ſic Judicis officio eſſent debita, tunc fortè impediri poterit cambiorum curſus, cum autem ex conventione, & ſic etiam ſine mora ſunt debita, tunc, nullo pacto evitari poteſt eorum curſus per ſolam, & ſimplicem oblationem, ſed neceſſe eſt, ut intervenerit verum, & actuale depoſitum, & vera conſignatio pecuniæ, uti ex Baldo in *d.* 15
l. acceptam nu.9. & ex Caſtrenſ. *in l. ex prædiis C. de uſuris*, hanc diſtinctionem probat Barboſ. *in d. l. mora ſolut. matrim. nu.79. & 80.* & præcipuè, & clarius *num.81.* & pluribus relatis Trentacinque *var. reſolut. par.3. de oblat. reſolut.1. ſub num.2. verſ. In primo caſu*, & cum aliis ſequitur Merlin. *de pignor. lib.4. qu.88. num.4.5.* & multo minus quoad aſſertum depoſitum ſummæ debitæ non modò quia, uti dictum, probatumque fuit, verè, & propriè non fuit iſtud depoſitum, & omnibus qualitatibus in depoſito neceſſariis caruit, ſed ad ſummum mera certioratio facta creditori, quod ob venditionem peractam bonorum factus erat potens ſolvendi debitum, & quod illud reſtituendi, & ſatisfaciendi habebat in animo; Cui voluntati ſibi notificatæ Petrus Maria credens deſtitit per aliquod tempus ſummas prædictas ſuper conſuetis cambiis cum ſuo damno continuandi, prout anteà fecerat, expectans ſingulis diebus ſibi intimatæ bonæ voluntatis exequutionem, qua ſpe diu fruſtratus iterùm ad conventam continuationem cambiorum reverſus eſt.

Verum, quatenus etiam admitti poſſit, verum, & naturale præ-

ceſſiſſe depoſitum quod revoluta facti tranſacti ſeries nullatenus admitti poteſt, nihilominus ſi aliquid virium ab initio habuiſſet, ut continuationi cambiorum reſiſteret, eas penitus amiſiſſet, poſtquam, (ut in facto certum mihi ſupponitur) idem Magiſtratus eaſdem pecunias, & pretium bonorum à Camerario repetiit, ſeu verius illi mandatum dedit, ut pupillorum nomine mercatoribus cambio daret, vel in aliam eorumdem pupillorum utilitatem converteret, uti ſequutum tunc fuit. Requiritur enim, ut depoſitum dimittatur apud depoſitarium, ut creditor ſuo arbitrio, & commodo illud recuperare queat, aliàs ſi creditor, qui depoſuit, & conſignavit, antequam creditor illud aſſequatur, vindicet, & recipiat ab eodem depoſitario depoſitum, nihil am-
16 plius ei prodeſt, quam ſi nunquam illud feciſſet, ut ex Gloſſat Bart. & Bald. *in d. l. accepiam,* firmat Neguzant. *de pigno. part. 5. membro 3. in 2. parte dicti tertii membri nu. 27. 28. quia,* ut inquit, *actus recuperationis tollit effectum depoſiti*, & ſubdit, quod licèt regulariter per oblationem, & conſignationem ſimul, & depoſitionem actio extinguatur, quæ ſemel extincta non reviviſcit, tamen iſto caſu ſecus eſt, & Neguzantium cum aliis allegatum ſequitur Petr. Barboſ. *in d. l. ſi mora ſub nu. 87. verſ. Et adhuc modum, &c. & n. 88.* ea concluſionis adjecta ratione, quia cum ex natura rei ſubintelligatur in depoſitio illa conditio reſolutiva, ſi debitor repetere noluerit, ea adveniente reſolvitur actus, ac ſi nunquam factus fuiſſet, ubi etiam ampliat, etiamſi poſt oblationem, & citationem ad videndum fieri depoſitum in caſu recuſationis de mandato Judicis ſequutum fuiſſet depoſitum, quia ſemper eadem militat ratio; & ait Surdus *conſ. 385. nu. 40.* quod deponens, qui recuperat depoſitum, conveniri poteſt, ac ſi non depoſuiſſet, & his aliiſque relatis Leotard. *dicto tr. de uſuris qu. 84. ex nu. 44.* ubi alias, etiam plures rationes deducit, & præcipuè quia, illa dicuntur fieri, quæ facta debito tempore durant, & quia depoſitum inductum fuit favore debitoris, ut eo mediante ab ulteriori uſurarum curſu ſe liberet, cui favori retrahendo depoſitum renunciare poteſt; Undè idem Leotard. *ſub n. 45.* hoc valdè notandum eſſe ſubjungit, ob jus pignoris, & hypothecæ, quod videbatur ſignificare volens, quod per recuperationem depoſiti in ſuo antiquo robore, & anterioritatem reviviſcat, prout reviviſcit contra debitorem actio; Et quamvis quoad liberationem fidejuſſorum conſervandam, adverſus eos
17 priſtinam obligationem dubitare videatur ibi Leotard. *ſub n. 45.* ex doctrina Duardi in ſuo *Speculo juris lib. 4. tit. de fidejuſſor. nu. 20.* Advertendum tamen eſt, quod hic Duard. ſe fundat in novationem ſequuturam, ſupponens, quod poſtquam debitor pecuniam creditori numeravit, conſignavit, ab eodem iterum reaccipiat, quia tunc eſt novata prima actio, pro qua fidejuſſor tenebatur, cum ex nova actione à creditore, tunc debitor, non autem antiqua conveniantur, quod ſecus contingit in caſu noſtro, quia pecunia non fuit ſoluta debitori, ſed nec unquamè manibus debitoris exivit, & in hac novatione innititur & Surd. *allegato conſ. 145. n. 22.* & Cartar. clarius in allegata ibi *dec. 89. in fine,* ubi factum fuerat à creditore ſequeſtrario pecuniarum, debitor autem data cautione de pecuniis ſequeſtratis repræſentandis, vel de ſolvendo creditori ad mandatum Judicis, pecunias ſequeſtratas ſibi retinuerat, & ſic ex novatione obligationis liberatus fuit fidejuſſor, Undè quamvis hi termini alieni ſint à re noſtra, nihilominus, ſi opus eſſet, clarum foret, non officere doctrinas præfatas, quia hic nulla interceſſit novatio, Rota quoque Rom *in dec. 28 nu. 7. poſt tr. Poſt de ſubhaſt.* & latè Merlin. *de pignor. lib. 4. qu. 84. ex nu. 22.* ubi ſpecialiter inquit, *Quod conſequenter reviviſcit, vel excitatur prima ea actio, cum omni jure competente ipſi creditori, perinde ac ſi depoſitum factum non fuiſſet.*

Undè percipere non valui, qua nam ratione nixus D. Salvatorius reus conventus obiiciat hujuſmodi aſſerti depoſiti repetionem ab ipſo debitore in ſui tanquam tertii præjudicium fieri non potuiſſe; Nam cum ipſius pecunia quamvis eſſet legitimè depoſitata, dominium ſemper apud ipſos DD. Tutores nomine pupilli debitoris ante acceptationem creditoris remanſerit, potuit ſucceſſivè de iiſdem pecuniis ſuo arbitrio diſponere, & illud ad ſui
18 libitum revocare, ut præter ſupra adductos latius firmatur à Rota Rom. *dec. 102. n. 2. 3.* poſt Merlin. *de pignor.* & ut inquit ibi *nu. 8. 9.* mutatio voluntatis admittitur in depoſito, etiamſi ad certum effectum, & cum certis conditionibus factum fuiſſet; Et quamvis in præjudicium redundet poſterioris creditoris, quod debitor pecunia, quæ ſibi præſto fuit, anteriores creditores non dimittat, ut poterat, non ideo tamen in hoc leges pro creditorum poſteriorum cautione providerunt, unde libera debitori ſuorum bonorum, & maximè pecuniarum adminiſtratio, & diſpoſitio prohibita ſit; & cum firma, & indubitata ſit Juris concluſio, quod facto licèt à debitore legitimo depoſito, ut creditoribus anterioribus ſatisfiat; illud tamen poſſit ſuo arbitrio revocare, & pecuniam in alios magis ſibi viſos conſumere, qua repetitione facta reviviſcat primæva creditoris actio, ac ſi non fuiſſet extincta, unà *cum omni Jure* ſibi competente, ut ajunt Merlinus, & alii ſupra relati, ſequitur etiam, reverſam fuiſſe in ſuo anteriori ſtatu, ſeu potius ab eo nunquam ſemotam fuiſſe hy-
pothecam, quam in bonis de Peneis debitoris anno 1535. acqui- 19
ſierant D. de Strozzis, cum nil aliud ſit hypotheca, quam jus ipſa bona debitoris afficiens, ut ex Merlino eodem *tr. lib. 4. qu. 35. nu. 3. & lib. 2. qu. 95. num. 3. & 4.* Sibi verò imputare debet D. Salvatorius qui pretium liberum in manibus venditorum dimiſit, dum potuiſſet, cautius agendo, non in ipſa emptionis contractu expreſſo paciſci, quod pretium certo loco deponeretur, ut certis, & anterioribus creditoribus venditoribus ſolveretur, quod cum non convenit, nulla ratione, aut legis authoritate ſuffultus inaniter opponit, quod non valuerit venditor pretium, poſtquam liberè, & abſque aliquo conditionis onere ſuit dimiſſum, ſuo arbitrio diſponere, & etiam diſſipare, ſi voluerit.

Ex quibus, &c.

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Solutione debiti, pro eo contracta hypotheca extinguitur.*

2 *An hypotheca contracta pro cambio, ac pro recambio continuet, vel in primo cambio extinguatur. 3. Declara 8. 9. 10.*

4 *Hypotheca aſſumit naturam principalis obligationis, cui adhæret.*

5 *Hypotheca ad omnia ea ſe extendit, ad quæ obligatio principalis.*

6 *Hypotheca pro futuris obligationibus, & ſub conditione contractis conſtitui poteſt.*

7 *Clauſula in fine diſpoſitionis adjecta refertur ad omnia anteà diſpoſita.*

11 *Validè poteſt conveniri, quod creditor ſumat ad cambium pecuniam ſibi debitam, donec reſtituatur.*

12 *Hypotheca in conditione poteſtativa non retrotrahitur, diſtingue conditionem proteſtativam. 14. 15. 16.*

13 *Conditio, quæ ſui natura ineſt, non reddit obligationem conditionalem.*

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. DIX.

FIrmata igitur ex dictis in præcedentibus duabus Conſultationibus realitate crediti rei conventi, bonorumque poſſeſſores, ut ab immiſſione petita ſe tueantur, refugiū habent ad poſterioritatem hypothecæ; Nam, ut obiiciendo, dicunt, licèt pro pecunia data ad cambium anno 1645. & ſic longè ante emptionem bonorum factam à DD. Salvatoris, conſtituta fuiſſet hypotheca favore DD. Strozzi creditoris; Attamen primum illud cambium, cujus ſolvendi, & adimplendi promiſſioni acceſſit hypotheca, jam fuit extinctum, & ſolutum cum recambio ſequenti, cum recambium propriè dicatur novum cambium, quod ex ſumma priori cambio debita fit cum eodem debitore, aut alio, qui vicem debitoris quodammodo ſuppleat, cùm enim debitor ex cambio non habeat in loco deſtinato ſolutioni pecuniam, vel alium modum ſatisfaciendi creditori ſuo, à quo ad cambium acceperat, novi cambii miniſterio ſatisfacere curat, & ſummam debitam convertit in materiam cambii novi, & ſic ſolvendam, & ſatisfaciendam ex novo cambio, quod idcircò recambium appellari ſolet, atque ita deinceps nova debita contrahit, in quibus novi cambii lucrum ex conſuetis cambiorum acceſſionibus in dies creſcit; Et propterea ut ajunt, cum debita ex cambio ſumma à Dominis de Peneis à D. Petro Mariæ Strozzi anni 1653. cum novo cambio, ſeu recambio tunc fuerit & ſoluta, & cum eo quoque hypotheca acceſſoria extincta, quamvis novam poſtea contraxiſſet pro novo recambio hypothecam, antiqua novata, hæc nova, & poſterior prælationem non mereatur DD. Sal- 1
vatoriis, qui interim, & ante contractam pro recambio novam hypothecam bona præfata acquiſiverunt, uti præter generales
Juris regula, quod ſolutione debiti hypotheca pro ea contra- 2
cta inſimul extinguatur ex Merlin. *de pignor. lib. 4. tit. 2. quæſt. 44. num. 2 & ſeq.* adduntur individuales auctoritates Scacc. *de commerc. & camb. §. 2. Gloſſ. 5. num. 408.* & Rotæ Romanæ coram Coccino *dec. 1556.* & voto olim Auditoriis Aſcanii Vaſoli anno 1638. emiſſo *in §. quoad ſecundam inſpectionem.*

Nam

Nàm ſapienter, & efficaci ratione objectum refellunt Excell.
& Doctiſſimi Viri, & Domini Mei Advocati de Rillis, & Ga-
leottus, quia, ut ajunt, licèt in ſingulis recambiis fieret extincta
novatio antiqui crediti, & in novum mediante ipſo recambio
transfundatur, cum tamen ab initio, & in chyrographo anno
1635. confecto conſtituta fuerit hypotheca pro recambiis, non
obſtante ſuppoſita novatione præſervata fuit anterioritas veteris
3 contracti novati ex allatis DD. authoritatibus, & præcipuè Mer-
lini *de pignor. lib.* 5 *qu.* 30. *nu.* 28. Arias de Meſa *lib.* 1. *var. cap.* 18.
nu. 2. Carleval *de Judic. tomo* 2. *lib.* 1 *tit.* 3. *diſput.* 35. *nu.* 14. Et ve-
rè quidem, cùm in ſpecie D. Jo. Baptiſta de Pencis debitor ex-
preſsè promiſerit reſtituere D. Petro Mariæ Strozzi creditori
*tanto la ſomma principale, che tutti li cambii, recambii, ſino
all'intero pagamento, &c.* Non eſt dubium, quod ſicuti pro fu-
turis omnibus recambiis ex dictis verbis obligatio perſonalis
emerſit, & actio perſonalis ad ea recambia conſequenda virtute
dictæ primevę obligationi daretur, eodem modo pariter pro eis
quoque antiquam hypothecam conventam ab initio, & in eo-
dem chyrographo conventam ſubſiſtere neceſſe eſt, cùm regu-
4 lariter aſſumat naturam principalis obligationis, cui adhæret,
l. Grege, §. cum pignore, l. 2. *C. ſi pignius datum ſit.* Surd. *conſ.*
242. *num.* 10 Caball *conſ.* 142. *num.* 97. 98. *lib.* 1. Merlin. *de pigno.
lib.* 4. *qu.* 153. *nu* 3. & ad omnia ea trahatur, ad quæ ſe extendit
5 obligatio principalis, cui accedit *l. contrahitur*, & ibi DD. *ff.
de pign.* Menoch. *conſ.* 48. *nu.* 17. Surd. *conſ.* 243. *nu.* 10. & pro fu-
turis obligationibus, & ſub conditione contractis poſſit hypo-
6 theca conſtitui. *l. Res hypothecæ* 5. *ff. de pign.* Neguz. *de pign. p.*
3. *num.* 1. & retrotrahitur ad diem primæ conventionis *l. qui Bal-
neum*, 9. *§.* 1. *ff qui potior. in pign. habeant.* Quod abſque hæſita-
tione ſupponi debet, ſtante clauſula in eodem chyrographo in-
ſerto. *E per tutte le coſe contenute nel preſente ricordo obligano ſe
ſteſſi, loro eredi, & beni, &c.* Quare cum ſupra promiſerit, & ſe
obligaverit debitor, non modo pro primo, vel ſecundo cambio,
verùm ſuper omnibus recambiis, quæ ſunt novanda in futurum
in contrahendis cambiis, ut mox dixi, ſeqoitur, manifeſtum eſſe
hypothecam primam conſiſtere etiam pro futuris oovis cambiis,
quæ primis ſolutis cum futuro cambio iterùm contrahi contin-
geret. Præſertim, cùm præfata clauſula adjecta fuerat io fine di-
cti chyrographi, undè eo magis ad omnia ſupra in eodem contra-
7 ctu explicita refertur, *l. pr.* & ibi Jaſ. *n.* 4. *& ſeq. C. de liber. præter.*
Bart. *in l.* 3. *§. ſi filius ff. de lib. & poſth.* Barboſ. *clauſ.* 70. *n.* 1. 2. 3. 4.
Si igitur ſequuta fuere recambia, & ſic caſus obligationis evenit,
percipere non valet, ratione evitari poteſt hypothecæ anteriori-
tas in hoc eodem caſu anno 1635. contracta.

Et hinc claré patet, congruas non eſſe quæſtionis noſtræ ter-
minis allatas in contrarium Scacciæ, & Rotæ Romanæ authori-
tates; Quatum ut facilius detegatur æquivocum, ſic diſtin-
guendum eſſe puto.

Aut à Mævio data eſt cambio aliqua ſumma Titio Genuæ
exiſtenti, qui Titius è contra promiſit Mævio dare ei litteras
cambii in proſſimis Nundinis Venetiis, aut alibi, quas deindè
fecit, cum recurſu tamen ad Mævium, & inſimul Titius omnia
ſua bona Mævio pro manutentione promiſſorum Mævio obli-
gavit; Et propterea Mævius de ordine ejuſdem Titii ſibi ipſi-
met de ſuis propriis pecuniis Venetiis ſolvit ſummam prædictam,
quam juxta eatundem litterarum ordinem traxit Mevium in eun-
dem Titium, ut Genuæ ſolveret, & ſic fuit extinctum primum
cambium, & cum etiam hypotheca bonorum pro dicto ſolven-
do, & adimplendo contracta. Et quamvis poſteà novum cam-
bium, ſeu recambium à Mævio de eadem ſumma inita, & repe-
8 tita fuerit, non tamen videtur ad eum extendi poſſe hypothe-
cam pro primo cambio contracta.

Præterquamquod verſatur hoc caſu quæſtio cum eo, cum quo
verè initum eſt cambium, quia pecuniam recepit ſub promiſſio-
ne faciendi litteras in alio Foro, vel Nundinis, qui eſt caſus, in
quo conſiſtit objecta doctrina Scacc. *d. qu.* 5. *num.* 408. ut ibi per
extenſum à me mox relatum legi poterit, & idem prorſus eſt il-
le, ſuper quo prodita deciſio Rotæ Romanæ coram Cocino
modo inter ejus impreſſa *dec.* 1156. quia, uti clarius percipitur
facti ſerie emanata in antecedenti deciſione 1424. in eadem cauſa
emanata, in quo D. Antonius cambio dederat Hyppolito cer-
tam ſummam, qui litteras pro eo cum recurſu fecerat, pro quo
Hyppolito pro dicto cambio ſe obligaverat Carolus, & po-
ſteà illud primum cambium cum recambio, & non inito cum
eodem Hyppolito cambium extinctum fuiſſet; Prætendit Ca-
rolus fidejuſſor, ſuam obligationem extendi non potuiſſe ad
recambium, ſeu novum cambium à M. Aotonio creditore cum
eodem Hyppolito ioitum, cum ſe pro primo cambio cum eodem
Hyppolito à M. Antonio contracto tantùm obligaſſet, quod
jam cum novo cambio erat ſolutum, & ideò etiam fidejuſſoris
obligatio reſoluta remanet, & fidejuſſoris favore Rota ibi deci-
dit; Prout abſimilis non eſt caſus, ſuper quo Judicium ſuum
Auditor Vaſolus olim protulit; nam ipſe quoque ſuppoſuit,
factum eſſe verùm contractum cambii inter creditorem, & debi-
torem; uti tenet, & explicat poſt in contrarium judicatum pri-
mum; *Quoad ſecundam inſpectionem* in ſequenti verſ. *Ex quo fit*,
ubi concludendo inquit, *quod excepto illo primo cambio in primis
nundinis debito, quod ſine aliqua debitoris mora debetur, ex quo
promiſit debitor in loco primarum nundinarum ſolvere debitum,
tenetur tantum illud primum cambium ſolvere ratione damni, ſeu
intereſſe, quod jam paſſus fuerat creditor, qui pecuniam ſuam
Florentiæ in moneta ibi currenti ſoluta, coactus fuit recipere in
loco nundinarum*; Et ſic non loquitur in caſu noſtro, in quo Pe-
trus Maria debitor contractum cambii non iniit cum Jo: Baptiſta
Pencio, nec idem Pencius promiſit ſolvere in Nundinis, aut da-
re eidem Strozzio litteras in nundinis pro ſolutione, ut in facto
non controvertitur; Præterquamquod ipſemet D. Vaſolus etiam
in hoc caſu *ſub §. Quinimmo, &c.* & *ratio eſt, &c. fatetur, quod
ſi interveniat mandatum à debitore creditori factum de ſibi ipſi
ſolvendo debitum pro debitore, uſquequo debitor cum propria
pecunia ſolvat, tali caſu dictum mandatum non eſt extinctum per
mortem debitoris mandantis, ſed tranſire ad hæredes uſque ad
actualem debiti ſolutionem*, quod ibi tribus rationibus ſucceſſi-
vè probat. Communiter autem receptam agnoſcens hujuſmo-
di concluſionis veritatem, eam declinare voluit in *§.* ſequenti.
Benè verum eſt, quia ut inquit, *cùm tranſeat ad hæredes cum iiſ-
dem qualitatibus, & conditionibus inter contrahentes appoſitis,
ſicuti debitor principalis cambii non tenebatur ad futura cambia,
niſi quatenus fuiſſet in mora ſolvendi in ſingulis nundinis, & ea-
rum reditu, ita poſt ejus mortem non tenebantur ejus hæredes ad
futura cambia.*

Undè ſupponendo ſemper pro futuris cambiis nullam adfuiſſe
promiſſionem debitoris, & ſic moram fuiſſe neceſſariam, quæ ſinè
interpellatione non incurritur, pro noſtra potiùs intentione con-
cludere videtur, cùm adſit expreſſa conventio, qua ſtante, ſine
aliqua mora iſta recambia, prout intereſſe debentur, ex ſupra
probatis. Nihil igitur habere commune cum caſu noſtro, quæ in
Voto pariter D. Vaſoli deciſa fuerunt, apertè conſtat.

Et propterea alius omninò, diverſuſque caſus eſt, cùm inter
Mercatorem, qui pecuniam dedit, & eam recipientem nullus eſt
verè initus contractus cambii, qui caſus noſter eſt; Non enim
prout in caſu Scacciæ, & aliorum Petrus Maria dedit ſcuta quin-
quaginta Jo. Baptiſtæ, ut ipſe è contra daret ei litteras in proxi-
mis alicujus Fori Nundinis, cum recurſu fortè etiam ad eum Pe-
trum Mariam creditorem, pro illo cambio perficiendo, & com-
plendo, tantùm ſe, & ſua bona favore creditoris hypothecavit;
prout eſt primus diſtinctionis præmiſſæ caſus. Sed è contra po-
tiùs mutuo recepiſſe videtur quantitatem prædictam, cum ei
nullas cambii litteras dederit, aut dare promiſerit pro certis loci
nundinis, ſed potiùs ei facultatem conceſſit, *che per loro conto
li tragga nelle fiere di Piacenza, Biſanzone, ò Lione, ò che altre
Piazze più li comoderà, ò li faccia trarre ad altri.* Quæ conven-
tio diſcrepat à natura cambii contractus, quod fit in certis nun-
dinis, cum certis perſonis, immò neceſſario incundus eſt, hic
autem neque perſonæ, neque locus, neque tempus eſt cer- 9
tum, immo etiam erat incertum, ao cambium dictæ ſummæ ſe-
quuturum foret, cum hoc ab arbitrio penderet omninò Petri
Mariæ creditoris; Et quamvis dictum fuerit, *che il Sig. Pier Ma-
ria l'accomodi ſopra cambii*, non ideò tamen initus dicitur inter
eos Contractus cambii, cum naturalia hujuſmodi contractus de-
ficiant, & in propoſito ſic ita ſupponit Coſta *conſ.* 48. licèt, ut in
primis conſilii verbis exprimit. *Joannes uncias* 170. *ad cambia,
& recambia ab Octavio cui dedit poteſtatem capiendi, &c.* & in-
fra quod dubium fortè remanſerat, meliùs declaravit, quod
nempè idem Petrus Maria cum aliis cambium dictæ quantitatis
contrahat, ut ibi, *che mi dà ordine, che per loro conta ſi trag-
ga*, & ſic contractus cambii non fuit cum debitore initus, ſed ab
eodem creditore eadem ſumma data, ab aliis, vel fortè etiam
à ſe ipſo ad cambium accipienda fuerat, & pro ea cum aliis in-
eundus erat contractus cambii; Et inter eos geſtus fuit verè mu-
tui, quia Petrus Maria Jo: Baptiſtæ indigenti mutuo dicta ſcuta
quinquaginta dedit, ad conſulendum vero ejus indemnitati fa-
cultatem Jo: Baptiſta dedit, quod pecunias mutuatas ſucceſſi-
vè acciperet ejus damno, donec reſtitutio mutuatæ ſummæ ſe-
queretur, pro quibus ſucceſſivis omnibus cambiis, & recambiis
omnia ſua bona obligavit, & eo caſu, cùm inter ipſum credito-
rem, & debitorem non agatur de cambio, ſed de reficiendis cre-
ditori damnis, quæ ex accepta ab aliis, eadem quantitate cambio
paſſus eſt, & quam non accepiſſet, niſi ei mutuaſſet, tunc alie-
na eſt prorſus extinctio primæ hypothecæ ex ea ratione de-

ducta, quia ea contracta fuerit pro primo cambio, & illud cum novo cambio, ſeu recambio ſit extincta, quia inter Joa. Baptiſtam, & Pettum Mariam nullum fuit initum cambium, ſed inter Petrum Mariam, & alios, à quibus ipſe cambio tantumdem accepit, ex quo cum provenerint damna paſſa, pro eis, & pro ſorte mutuata agunt modo ejus hæredes, & ut ait Turre *de cambiis diſput.3.q.11.n.75.76.* illud plus in quo poſt longam, & diuturnam circulationem cambiorum, & recambiorum ſors prima excrevit, non ſunt, neque dici poſſunt nova cambia, ſed intereſſe extrinſecum reſpectu primæ ſortis, & capitalis, quæ, cùm numquam nulloque vero, aut ficto modo fuerunt ſoluta, in ſuo quoque robore remanet hypotheca ab illa die pro eis repetendis contracta. Quod plenè confirmat Raphael de Turri *in ſuo tractatu de cambiis diſp.3.q.11.* in principio, ſuper conventione in omnibus noſtræ ſimili inter creditorem, & debitorem facta *n.1.* ibi monens, inquit, *Quod in hac conventione nullus celebratur contractus cambii inter creditorem, & debitorem, & quod hoc non eſt verè lucrum cambii, ſed eſt quid longè diverſum proveniens ex facto facultativo à debitore permiſſo debitori, &c.* ubi præcipuè *n. 66.* concludendo ait, intereſſe cambiorum, & recambiorum deberi vigore *facultatis conceſſæ per debitorem creditori de capiendo cambio, & continuandi ſuper cambiis, & recambiis.* Allegata prælertim autoritate Decii *in conſ.562.* qui in ſpecie probat hujuſmodi facultatem non extingui in primo, vel altero recambio, ſed continuarè, & ſemper exiſtere in ſua virtute in omnibus cambiis, & recambiis factis, & continuatis uſq. ad integram debiti ſolutio-
10 nem, allegatis Rovit. *conſ.103. lib.2.* Muta *dec. Siciliæ 52. n.17.* & Amat. *reſol.27. n 26. & ſeq.* de hujuſmodi noſtra conventione loquentibus, *& ex n.61.* idem Raphael pluribus rationibus probat, dictam facultatem obligare etiam ſicut cœteros defuncti contractus ejus hæredes, ex quo etiam bene infert in propoſito ſub *n.93.* Quod licèt cambium inter contractus nominatos, & bonæ fidei reponi ſoleat; Creditor tamen non agit, nec agere poteſt contra debitorem ex cambio, ex quo non habet eum obligatum, ſed ea facultate, & conventione illa agat, & in fortioribus nempè in ſimplici ordine dato à debitore creditori accipiendi *ad cambium* ſummam ſibi ab eo debitam, quod teneatur debitor ex lege conventionis ad omnia cambia, & recambia, etiamſi dederit ordinem tantum recipiendi ad cambium, non autem expreſſum proſequentibus cambiis, juxta *d. conſ. Decii 562.* declaravit Rota *dec.559. par.2. rec.* & hoc eo magis definivit *ſtante*, ut, inquit, *conſuetudine in Civitate Florentiæ, ut ſemel datus ordo accipiendi pecunias ad cambium duret, donec, & quouſque per ordinantem fuerit facta ſolutio.* Quod ſi firma ſtat prima obligatio, etiam pro aliis cambiis licèt non expreſſis, quanto magis in caſu noſtro, in quo fuit ſpecialiter facta obligatio pro
11 ſubſequentibus cambiis uſque ad ſolutionem, qua obligatione ſubſiſtente hypothecam quoque ei acceſſoriè adjectam non defeciſse in primo cambio, ſed viguiſse pro omnibus cambiis, & damnis ex eis paſſis, regula Juris eſt non controverſa, & idem in *dec 379. par.2. rec.* quam conventionem, quod creditor ſumere poſſit ſub cambiis pecunias debita, donec ſit ei ſatisfactum, omni jure validam eſse decidit eadem Rot. *dec.274 par.5. rec* & individua, & Magiſtralis eſt Conſultatio Jo. Baptiſtæ Spada 267. *vol. 2.* cum duabus ibi annexis Rotæ Romanæ deciſionibus, quæ alibi non reperiuntur impreſſæ, in qua Conſultatione in principio proponit, quod hujuſmodi conventioni *non applicatur materia cambiorum*, quia, ut inquit, *non fuit initus contractus cambii pro aliquibus nundinis.* Nam, uti ſubjungit *num.2.* Nihil repugnat, quod debitor indigens pecuniis illas mutuo acceperit à Mercatore, & quod ad conſulendum indemnitati mutuanti illi mandaverit, quod pecunias mutuatas acciperet ad cambium ſuper eo, & ejus damno, donec fuerit reimburſatus, & agebatur etiam contra hæredem debitoris, uti declarat *num.4.* ibi. *Agunt ergo Mercatores contra, &c. uti hæredem, &c. ad repetitionem pecuniarum mutuatarum ex contractu mutui, & ad repetitionem cambiorum paſſorum ex contractu mandati, &c.* & num. ſequentibus defendit, non fuiſſe aliam inſinuationem neceſſariam, quod pecuniæ acciperentur ad cambium, cum primus ordo, ſeu conſenſus ſufficiat, & quamvis cambia facta fuerint à creditore ſuper ſe ipſo, & *n.16.* confutat deciſionem Peguer. 35. ex ea præcipuè ratione, quia ibi ſupponitur, fuiſſe initum contractum cambii cum ipſomet debitore, & non fit diſtinctio inter contractum mutui, & contractum cambii, quam diſtinctionem etiam clarius explicat *ſub num.16. verſ. Pactum vero, &c.* ibi. *Ut enim alias dicebatur, & bene etiam firmatur in deciſione, cambia non fuerunt facta cum Cardinali, ſed ipſe dedit mandatum, ut fierent inter ipſos Mercatores, donec eſſent ſatisfacti, &c.* quæ omnia confirmantur in duabus deciſionibus ejuſdem cauſæ, & ibi impreſſis, in prima quarum *n.21.* inquit. *Quod Cardinalis verò non recepit ipſe pecunias ad cambium à mercatoribus, ſed recepit mutuo, & dedit illis facultatem recipiendi quantitatem ſibi mutuatam ad cambium ab aliis, vel à ſe ipſis,* & infra *ſub num.24.* ibi. *Quia in effectu ſunt duo contractus ſeparati, alter mutui, alter verò mandati, & tertius cambii, poſtquam mandatum eſt impletum, &c. & cum ſint diverſi contractus, ex uno ad alium malè infertur.*

Et propterea, quicquid ſit, quod in contractu cambii geſto per Strozzium cum aliis, vel cum ſe ipſo per recambium, & novum cambium ſit extinctum, & cum ſolutione ficta per ſecundum ſit primum innovatum; Non ideò innovatus eſt alius contractus mandati, aut datæ in conventione facultatis accipiendi ad cambium, & recambium, pro qua ſervanda adjecta eſt hypotheca bonorum ea ratione à deciſione allata, quia de unum ad alium diverſum contractum arguere non licet.

Et hinc patet, quod nil urgeat, uti dicebam, in terminis noſtris D. Vaſoli Votum, nam ipſe ſupponit, & rem agit, quando cambium initum eſt cum eodem debitore, qui pro primo tantum cambio litteras dare promiſit in nundinis, aut alias ibi de ſolutione providere, quod non fecit, quia tunc, dum creditor ſi pro ſumma debita eandem ſummam ſuper cambiis continuat, de novo cambio certiorandum eſſe debitorem firmat, ut inquit in §. *Ex quo ſit*, ibi. *Ex quo promiſit debitor in loco primarum nundinarum ſolvere debitum, &c. cætera autem omnia cambia, & recambia ad quæ tenetur debitor, eo quia in primis nundinis debitum non eſt ſolutum, non debentur niſi ratione moræ, qua ceſſante dicta cambia non debentur.* In quibus terminis etiam loquuntur Scacc. & Rota Romana in locis ab eo allegatis; Quæ diſcrepant à caſu noſtro, quia cambium non fuit initum cum Pencio, nec is promiſit in nundinis alicujus certi fori litteras dare, aut de ſolutione providere, & non ex eo, quia fuerit in mora dd. litteras dandi, ſed pecuniam Pencius mutuo accepit, & ut conſuleret damno propter exburſatam pecuniam Strozzio contingenti, convenit, ut ipſe eam ab aliis cambio acciperet, & non pro primo tantum cambio, ſed pro omnibus ſucceſſivis cambiis ab eo initis uſque ad integralem reſtitutionem ſe obligavit, & ſic ex pacto, & conventione, non autem ex mora, ut in altero caſu, obligatus eſt, ut alias etiam dixi, unde patet Voti præfati autoritatem à deciſione præſentis controverſiæ longè diſtare. Et ita pariter nec alicujus momenti ſunt in præſenti autoritates Carleval. *diſput.35. num.14.* & de Marin. *lib.1. reſol.76. num.10. & ſeq.* & Rotæ Rom. *dec.243. num.8. par.11.* & aliæ in contrarium adductæ, quia agunt omnes de hypotheca priori in alium poſteriorem contractum primum novantem tranſlata, quæ ſtante diſtinctione ſupra comprobata punctum noſtrum non percutiunt. Prout etiam concidunt, quæ ex autoritate potiſſimum A Turri *diſp.3. quæſt.6. ſub num.19.* demonſtrantur, *quod tot cenſentur novi contractus, novaque cambia ex integro, quot ſunt Nundinæ, ſeu termini, & non cambium continuatum.* Nam hæc fortè prodeſſent adverſariis, ſi initus fuiſſet à Pencio cum Strozzio contractus unius cambii, & pro eo implendo hypothecam ſuorum bonorum adjeciſſet, quia eo non adimpleto, tunc oritur dubium, an ea novo cambio, vel recambio eadem prima hypotheca remaneat, quod eſt quid omninò diverſum, quia non de contractu cambii, ſed mutui potius, & pro damnis, quæ creditori accipiendo ab aliis, vel à ſe ipſo etiam ad cambia, accidere poſſent, ſua bona uſque ad integram ſatisfactionem obligavit, unde de novo contractu non agitur.

Hæc autem omnia tanquàm inſuperabili muniminè roborantur repetito Excelſæ Florentinæ Rotæ Judicio, quæ primum anno 1585. & poſtea etiam anno 1629. in ſimili decidenda quæſtione cum fortiori etiam aſſertione firmavit per novum contractum cambii, ſeu recambii non extingui, nec innovari hypothecam, quæ ab initio contracta fuit, & quicquid ſit de Jure communi dicendum ex autoritate prædicti Scacciæ, pro indubitato tamen in Civitate Florentiæ ſervari, quod omnia cambia, & recambia uſque ad realem ſolutionem potiantur anterioritate illius hypothecæ impoſitæ ſuper bonis ſuis à debitore tempore, quo contraxit debitum cum facultate illud tenendi ſuper cambiis; ut in duobus ejuſdem Rotæ Motivis exhibitis latius percipi poterit.

Nec obſtat, quòd etiam attento conventionis initæ contractu hypotheca ſuum effectum ſortita non fuerit, quia, (ut in contrarium obiicitur) facultas cambiandi in ea data ſit ſub conditione, nempè ſi Joa: Baptiſta Pencius receptam ſummam non ſolverit, quæ conditio cum ſit poteſtativa, uti dependens omninò à voluntate debitoris, ideò hypotheca non retrotrahatur ad diem contractus, prout in conditione caſuali, ſed attenditur 12
tempus evenientis conditionis, ex Bart. *in l. Si is, qui pro emptore, quæſt.5. ff. de uſucap.* & latè Conſta *de retrotract. cap.8.*

casu

Digitized by Google

caſu 9 num. 6. Nam D. Pencius non ſub aliqua conditione, ſed purè ſe obligavit; undè ex facto ipſo diſſolvitur argumentatio contraria. Sed, præter hanc, & aliàs doctiſſimas reſponſiones ab iiſdem Excell. Coadvocatis huic objecto allatas, adderem ego, quod hæc conditio, ſi debitor non ſolverit, tacitè ſemper ineſſe cenſetur in obligatione, cum hypotheca ſacta; ſi enim reſolvit, deficit tunc omnis actio, & ſolutio obligationem, & hypothecam extinguit; hæc autem conditio, quæ tacitè ineſt, non reddit diſpoſitionem, aut obligationem conditionalem, adeò ut etiam ante purificatam conditionem obligatio ſit in eſſe producta, & ſolum ejus effectus ad tempus purificatæ conditionis, ſi nempè tempore promiſſo non ſolverit, differtur, *l. 1. conditiones extrinſecæ, ff. de cond. & dem. l. Ita demum*, & ibi Gloſs. *in verbo con-*
13 *ditione ff. de recept. arbitr.* latè Altogr. *conſ. 87. n. 81. 82. & 83. l. c.*

Sed ulterius etiam dicerem, argumentum ita conceptum, eſt in poteſtate debitoris debitum ſolvere, vel non ſolvere, ergo ſub conditione poteſtativa obligatur, ab omni Legali, & recta ratione nimis aberrare videtur: Nam ſic in poteſtate fieret debitoris poſteriorem anteriorem reddere, dum anterioris acquiſita hypotheca non inciperet niſi in die, qua debitor ſolveret, & in ipſa quoque die, qua naſceretur, extingueretur quoque hypotheca, quæ omnia inaudita dicuntur obſcura, & ideò ſano modo
14 intelligenda eſt conditio poteſtativa dependens à voluntate debitoris, nempè juxta terminos textus *in l. Titius, 4 ff. quæ res pignori, vel hypothec. & in l. potior eſt 11. in princ. ff. qui potior. in pignor.* ex quibus habetur, quod ſi Titius cum Mævio conveniſſet, quod ſi in proximis Nundinis merces emiſſet, pro earum pretio obligavit eidem Mævio omnia ſub bona, ſed anteà, & interiori antequam à Mævio merces acciperet, ab alio mercatore verè merces accepit, & ei pretium ſub hypotheca ſuorum bonorum promiſit; & poſteà etiam à Mævio alias merces pro convento pretio accepit, qui Mævius non erit anterior, licèt primus obligationem Titii conſequutus fuerit, cùm conditio ſub qua ſuam primam obligationem bonorum favore Titii conſtituta fuit, ſi merces ab eodem Mævio emiſſet, cujus implementum cum penderet à poteſtate Titii, poterat enim emere, ſi voluiſſet, vel anteà, & poſteà, ideò in *dicta l. Titius* Juriſconſultus reſpondit. *Cùm in poteſtate fuerit debitoris poſt cautionem interpoſitam pecuniam non accipere, eo tempore pignoris obligationem contractam videri, quo pecunia numerata eſt*, & idem elicitur ex alio Caii reſponſo *in d. l. potior.* 11. quos inducendo, ita rem declarat Merlinus *de pignor. lib. 4. qu. 2. ex num. 3.* & poſt eum Andreol. *contr. 31. nu. 7. 8.* quæ caſui non conveniunt; Aut enim vellet, ſeu nollet, poterat Pencius debitor ad ſolutionem contracti debiti compelli, & ſic cùm adimplementum conditionis, etiam invito debitore, dependet à voluntate creditoris, tunc retrotrahitur hypotheca, & conditio ad diem factæ obligationis, ut eſt clarus textus *in l. qui balneum 9. ſ. amplius ff.*
15 *qui potior. in pignor. habeantur*, præcipuè in ultimis verbis *ſi modo non ea conditio ſit*, quæ invito debitore impleri non poſſit, & hujuſmodi diſtinctionem uti veritati innixam tuetur Bart. *in l. filiusfam in princ. n. 2. & 4. oppoſit.* & ibi Alex. *nu. 22.* Imol. *nu. 1. C. de contrahend. empt.* & doctè Petr. Barboſ. *in l. 1. ff. ſolut. matrim. in 3. p. n. 32. 33.* & plenè Mantic. *de tacit. lib. 14. tit. 46. num. 19* ubi poſtquam firmavit, conditionem retrotrahi ad initium contractus, ſi ſit caſualis, vel mixta, ſecus ſi merè poteſtativa fuerit, quia tunc tempus exiſtentis conditionis inſpicitur, in fine declarat, *hoc intelligi de conditione poteſtativa, quæ pendet ex poteſtate promiſſoris, non autem de illa, quæ pendet ex poteſtate debitoris, & invito debitore impleri poteſt*. Hæc enim cum primum exiſtit, ut ibi ſubjungit, *ad initium contractus retrotrahitur*, ſicut conditio caſualis, & mixta, & clarè, & eruditè Rota Rom. *dec. 728. n. 3. 4. 5. & ſeq. p. 1. diver.* Mart. Medic. *dec. Senenſ. 76. n. 8.* cum aliis apud Merlin *de pignor. lib. 4. q. 22. n. 3. 14. 15.* & poſt hos omnes Salgad. *labyrint. credit. par. 2. cap. 2. nu.* præcipuè 13. & 14. inquit, *At verè quando talis eſt contractus, qui vel utramque partem, vel alteram tantùm adſtringat, tunc tempus, quo celebratur contractus inſpicitur, quia quandocumque conditio impleatur, retrotrahitur ad illius initium*, & à nemine citatus
16 Berlichius *concluſ. 66. ex nu. 32. uſq. ad 39.* ubi rem variis exemplis clariorem reddit, & benè etiam anteà animadvertit D. Galeottus *in d. ſua Conſultat. 5. Sed illam dicunt conditionem poteſtativam*; & cum hac diſtinctione ſua naturali reiiciuntur, quæ in contrarium dicuntur de impedimento retrotractionis hypothecæ, cùm obligatio ſub conditione poteſtativa fuit contracta, nàm à prædicta diſtinctione concluſionem in abſtracto præſenti diſputationi congruam non eſſe conſtat. Ea quibus, &c.

☞ *Cauſa, de qua in tribus proximè præcedentibus Conſultationibus actum eſt, dum hæc imprimuntur, adhuc ſub Judice pendet, &c:*

SUMMARIUM.

1 *Quiſque præſumitur abſque filiis deceſſiſſe, niſi contrarium probetur.*
2 *Prohibitio diſponendi, vel alienandi uſque ad certum tempus, poſt illud cenſetur alienandi data facultas, 3. Contrarium nu. 4. Diſtingue nu. 5.*
6 *Subſtitutio facta decedenti ſine filiis dicitur compendioſa, & ſi deficiat verbum* quandocumque 7.
8 *Præcipuè quando permiſſio diſponendi eſt dubia, fideicommiſſum verò eſt clarum.*
9 *Verbum* diſponere *poteſt interpretari pro adminiſtratione, vel alio modo, quod alienationem non ſignificet.*
10 *Cum permiſſio diſponendi conciliari poteſt cum ordinato fideicommiſſo, per eam non dicitur derogatum præcedenti fideicommiſſo.* 11.

ARGUMENTUM.

An, & quando per facultatem data heredi diſponendi de bonis à Teſtatore fideicommiſſo ſubjectis, cenſeatur remiſſum fideicommiſſum in eodem Teſtamento Ordinatum.

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCCCX.

Exhibito coram Sacra Romana Rota infraſcripto Alexandri Ruſpoli Teſtamento, & ſuper dubio ex ea ſuſcitato, ut in infraſcripta deciſione reſpondit.

Adi xx. Settembre 1608.

A Nome della Santiſſima Trinità, &c. Inſtituiſco poi, e voglio, che ſia mio Erede univerſale di tutti li miei Beni ſtabili, Monti, Cenſi, Denari, crediti, e mobili, ragioni, & attioni preſenti, e future, che ſi troveranno in qualſivoglia luogo, il ſopradetto Bartolomeo del q Oratio Ruſpoli mio Nipote nato da Oratio mio fratello carnale bon. mem. *quale voglio non poſſa diſporre della mia Eredità, e Beni, fin tanto, che non ſia in età d'anni* 25. e che dell'enerate, che ſi caveranno di mano in mano ſe ne compri tanti Monti non vacabili, Cenſi, ò ſtabili, *come parerà à Sig. Tutori in perſona, e favore di detto Bartolomeo*, & havendo à far Cenſi, ſi diano à Religioni, e queſto, acciò venghi nell'anni della diſcretione, e che poſſa conoſcere il fatto ſuo, pregando li Sig. Tutori, e Sig. Felice ſua Madre, quando ſarà in età nubile, quando parerà, e ſarà tempo opportuno, congiungerlo in Matrimonio, *& in tal caſo di matrimonio mi contento ſia Padrone delli frutti, mà non delle ſorti principali fino alli 25. anni, come ſi è detto*, e morendo detto Bartolomeo herede (che noſtro Signor Iddio ſi degni conſervar lungamente) ſenza figliuoli maſchi, o femine legitimi, e naturali, voglio, che reſti fideicommiſſo in perpetuo, e che non ſi poſſa alienare detta mia heredità, mà che ſi debba inveſtire in Cenſi, e Monti non vacabili, ò ſtabili, e che delli frutti ogn'anno ſe ne Mariti, ò monachi tante Zitelle di buona fama, con dargli di dote ſcudi ottanta di paoli dieci per ſcudo per ciaſcheduna, quali ſiano approvate, & elette dalli Confrati pro tempore della Venerabile Compagnia ∴ di Roma, li Fratelli della quale nel far queſto maritaggio devano oſſervare il medeſimo ordine, e modo, che ſono ſoliti tenere nel far il maritaggio ogn'anno dell'altre Zitelle, e ſtia in loro arbitrio dar quelle doti à chi ſi vorrà monacare, che à loro parerà, acciò quelle povere Zitelle inſpirate da Sua Divina Maeſtà al monacato poſſino adempire il loro buon deſiderio, *ordinando, che detta Compagnia non poſſa in modo alcuno, vivente il ſopradetto mio herede, intrommetterſi nella mia Heredità, ne fare Inventarii, ne Deſcrittione delli miei Beni, & Heredità, ne qualſivoglia altra coſa*, mà in evento, che detto Bartolomeo mio Nipote, & Herede ſenza figliuoli maſchi, ò femine moriſſe come di ſopra, e così foſſe fatto luogo *al ſopradetto* fideicommiſſo, voglio, che in queſto caſo li Fratelli di detta Compagnia habbino la cura di pigliare la ſudetta Heredità, e Beni, e fare Inventario, & inveſtire ſecondo, che occorrerà, ad effetto di fare il ſopradetto maritaggio, & adempire quanto di ſopra, il quale voglio, che ſi faccia nell'Aſſunta della Santiſſima Madonna mia Signora, raccomandando con ogni humiltà, e riverenza al Santiſſimo Padre Paolo Papa Quinto mio Signore, & all'Eccellentiſſ. Signori Franceſco, e Gio: Battiſta Borgheſe

miei Padroni Bartolomeo ſopradetto, che per loro benignità ſi degnino haverne protettione.

Die 28. Aprilis 1612.

ET quia in dicto ſuò Teſtamento aſſeruit, diſpoſuiſſe, quod Illuſtriſs. Dominus Bartholomæus ejus nepos, *& Hæres non poſſit diſponere de ejus hæreditate, & bonis, donec non ſit in ætate annorum viginti quinque*. Propterea abbreviando dictum terminum illum reduxit ad annum vigeſimum ætatis dicti Bartholomæi tantum, *& quod fructus, & redditus dictæ ſuæ univerſæ Hæreditatis* voluit, & diſpoſuit, quod interim dictus D. Bartholomæus ejus hæres cum conſenſu Executorum dicti ſui Teſtamenti, *non obſtante alia diſpoſitione in dicto ſuo Teſtamento facta ſuper dictis fructibus* poſſit de illis diſponere ad effectum nubendi, vel Monacandi ejuſdem D. Bartholomæi germanas ſorores; Cœtera verò in dicto ejus Teſtamento diſpoſita, & contenta pleniſſimè confirmavit, &c.

R.P.D. EMERIX.

ROM. FIDEICOMMISSI.

Ven. 19. Junii 1682.

DEfuncto nuper ſine filiis Marchione Bartholomeo Ruſpolo, quem Alexander Patruus in Teſtamento, quod condidit anno 1608. hæredem univerſalem inſtituit cum prohibitione, *Che non poſſa diſporre della mia heredità, e beni, ſin tanto che non ſia in età d'anni 25. e queſto acciò venghi nell'anni della diſcrettione, e che poſſa conoſcere il fatto ſuo, pregando li Sig. Tutori, e Sig. Felice ſua Madre, quando ſarà in età nubile, & à loro parerà tempo opportuno, congiungerlo in matrimonio, & in tal caſo mi contento ſia Padrone delli frutti, mà non della ſorte principale ſino alli 25. anni, come s'è detto.*

Reducta poſtmodum in Codicillis confectis anno 1612. ad annum ejus ætatis vigeſimum tantum, & modificata, quod Bartholomæus cum conſenſu executorum poſſet diſponere de fructibus ad effectum nubendi, vel Monacandi ejus ſorores, non obſtante diſpoſitione facta in Teſtamento, quod in reliquis pleniſſimè confirmavit, & cum ſubſtitutione, ſequuntur verba Teſtamenti, *e morendo detto Bartholomeo, che Noſtro Signore ſi degni conſervare longamente, ſenza figli maſchi, o femine legitimi, e naturali, voglio, che reſti fideicommiſſo in perpetuo, e che non ſi poſſa alienare detta mia heredità, mà che ſi debba inveſtire in Cenſi ò Monti non vacabili, & ſtabili, e che delli frutti ogn'anno ſe ne mariti, ò monachi tante Zitelle di buona fama, con darli di dote ſcudi ottanta di giulii dieci per ſcudo per ciaſcuna, quali ſiano approvate, & elette dalli Confrati pro tempore della Venerabile Compagnia.·.·.di Roma, li Fratelli della quale nel fare queſto maritaggio debbano oſſervarne il moderno ordine, e modo, che ſono ſoliti tenere nel fare il maritaggio ogni anno dell'altre Zittelle, e ſtia in loro arbitrio dare quelle doti à chi ſi vorrà Monacare, che à loro piacerà, acciò quelle povere Zitelle inſpirate da Sua Divina Maeſtà al Monacato poſſino adempire il loro buono deſiderio, ordinando, che detta Compagnia non poſſa in modo alcuno vivente il ſopradetto mio herede intrommetterſi nella mia heredità, ne fare inventari, ne deſcrittione delli miei beni, & heredità, e qualſivoglia altra coſa, mà in evento, che detto Bartolomeo mio Nipote, & herede moriſſe ſenza figli maſchi, o femine come di ſopra, e così foſſe fatto luogo al ſopradetto fideicommiſſo, voglio, che in detto caſo li Fratelli della Compagnia habbino la cura di pigliare la ſuddetta heredità, e beni, e farne inventario, & inveſtire ſecondo che occorrerà, ad effetto di fare il ſopradetto maritaggio, & adempire come ſopra, quale voglio, che ſi facci nel giorno dell'Aſſunta della Santiſſima Madonna mia Signora.*

Prætenderunt Archiconfraternitates Sanctiſs. Annunciatæ, & S. Joannis Decollati Nationis Florentinorum, ac Fabrica, & Rever. Camera Apoſtolica, ſeu Emin. Cardinalis Urbis Vicarius uti univerſi contra Marchionem Franciſcum hæredem Teſtamentarium Bartholomæi per ejus obitum ſine filiis factum fuiſse loco fideicommiſſo, & uti ſinguli, quilibet ob relictum nomen Societatis in albo ad ſe ad excluſionem alterius pertinere diſtributionem dotium, qua propter ne inanis remaneat controverſia diſtributionis dotium vacillante fideicommiſſo cenſui prius conſulendos DD. an de eo conſtet favore puellarum dotandarum, & affirmativè reſponſum fuit ex verbis relatis. *E morendo detto Bartholomeo herede ſenza figlioli maſchi, ò femine legitimi, e naturali, voglio, che reſti fideicommiſſo perpetuo, e che non ſi poſſi alienare detta mia heredità, mà che ſi debba inveſtire in Cenſi, ò Monti non vacabili, o Stabili, e che delli frutti ogn'anno ſi mariti, ò monachi tante Zitelle, &c.* quæ in caſum obitus Bartholomæi ſine filiis, prout non controvertitur, & etiam præſumitur, dum non probat eos unquam habuiſſe *l. ex facto* 17. ibique DD. *ff. ad Trebell.* Alex. *conſ.* 20. *nu* 12. Surd. *conſ.* 92. *nu.* 16. Rot. *dec.* 318. *n.* 4. *par.* 10. *recent.* clarum, & litterale fideicommiſſum præſeferunt.

Nec viſa fuit fundata prætenſio March. Franciſci, quod per verba antecedentia: *Quale voglio, che non poſſa diſporre della mia heredità, e beni ſin tanto che non ſia in età di anni* 25. ſequens ſubſtitutio cenſeri debeat reſtricta ad caſum, in quo Bartholomæus decedens abſque filiis poſt dictam ætatem, de eadem hæreditate non diſpoſuiſſet ex eo, quod prohibitio diſponendi uſque ad certum tempus, videtur à contrario ſenſu, poſt lapſum
dicti temporis ſublata, maximè quando, prout hic, fuit concepta per viam denegatæ potentiæ, ut ſequendo Ruin. in *conſ.* 2
132. *n.* 5. *& ſeqq. lib.* 2. ejuſque ſequacea diſtinguit Rot. *in dec.* 288. *nu.* 6. *cum ſeq. par.* 14. *recent. & dec.* 18. *nu.* 6. *&* 7. *coram bon. mem. Ubag.* & per duplicem negativam, quæ videtur importare expreſſam, & poſitivam conceſſionem ad tradita per Andreol. 3
contr. 88. *nu.* 2. *& ſeq. & contr.* 278. *nu.* 19. *&* 31. Grat. *diſcept.* 416. *nu.* 4. Medic. *dec.* 10. *n.* 21. *& ſeq.* & Rot. *dec.* 6. *nu.* 9. *&* 10. *par.* 19. *recent.* & coram Emin. Cerro *dec.* 507. *n.* 21. *& ſeqq.*

Quidquid enim ſit de hac opinione admodùm controverſa, ut 4
teſtatur Peregrin. *de fideicomm. art.* 40. *nu* 63. *& ſeqq.* cujus contrariam tenent Caſtrenſ. *conſ.* 263. *num.* 3. *lib* 2. quem ſequuntur Soccin. Jun. *conſ.* 163. *nu.* 3. *lib.* 1. Menoch. *conſ.* 1268. *nu.* 4. Andreol. *contr.* 29. *nu.* 12. *& ſeqq.* Facchin. *contr. jur. cap.* 75. *§. ego in propoſito uſq; in finem lib.* 4. Bellon. *de poteſt. eorum quæ fiunt incontinenti lib.* 1. *cap.* 48. *nu.* 6. *& ſeq.* Fuſar. *de ſubſtit. q.* 720. *ſub n.* 20. *& conſ.* 15. *ſub n.* 9. Peregrin. *de fideic. d. art.* 40. *nu.* 63. *&* 64. *verſ. In hac re cum ſeqn.* Grat. *diſcept.* 69. *num.* 3. *& ſeq.* Magon. *dec. Florent.* 149. *num.* 22. *verſ. A qua in judicando, &c.* ubi ait hanc eſſe veriorem, & in judicando magis tutam; quam etiam eſſe opinionem Rotæ teſtatur Coccin. *in annotat.* 12. *poſt pr. vol. deciſionum.* Seraphin. *dec.* 829. *n.* 11. Rot. *dec.* 415. *nu.* 9. *& plurib. ſeq. p.* 9. *recent.* & *in Romana Domus* 14. *Jun.* 1680. *§. ad exceptionem* coram Emin. Domino Meo Taya.

Domini ex facti circumſtantiis, quæ in præſenti concurrunt, & ex quibus aliàs, ut præfertur, variavit Rota juxta deciſiones ſupra relatas, cenſuerunt prohibitionem prædictam non importare emiſſionem diſponendi poſt ſecundum tempus eo ipſo, quod idem Teſtator poſt illam expreſsè declaravit, quod decedente Bartholomeo abſque filiis ejus hæreditas ſubjecta eſſet perpetuo fideicommiſſo, prohibendo inſuper in tali caſu quamcumque alienationem, ut patet ex verbis ſupra recenſitis, hoc
enim caſu, quatenus ceſſaret prohibitio Teſtatoris, ſubintra- 5
ret prohibitio legis pro conſervatione fideicommiſſi. Pariſ. *conſ.* 31. *num.* 37. *cum ſeqq. lib.* 2. Fuſar. *de ſubſtitut. d. qu.* 720. *nu.* 15. Celſal ad Peregrin. *de fideicomm. art.* 40. *obſerv.* 10. propè finem, *verſ. Et illud tantum*, Magon. *d. dec.* 248. *nu.* 24. cum aliis mox allegatis.

Præſertim quia ſubſtitutio puellarum, uti concepta ſub conditione obitus ſine filiis, eſt compendioſa, quæ complectitur omne tempus, quamvis in ea adjecta non fuerit dictio quando-
cumque Gloſ. *in l. in teſtamento C. de teſtam. milit.* Dec. *conſ.* 6
227. *nu.* 3. *verſ. & hoc comprobatur.* Natt. *conſ.* 68. *nu.* 7. Mart. *conſ.* 20. *num.* 7. Altograd. *conſ.* 76. *nu.* 7. Rot. coram Duran. *dec.* 339. *n.* 12. coram Bich. *dec.* 148. *nu.* 2. *& ſeq.* coram Celſ. *dec.* 33. *nu.* 10. *& dec.* 377. *nu.* 1. *p.* 11. *recent.* Et conſequenter nedum refertur ad obitum Bartholomæi infra ætatem 25. annorum, ſed ad quod-
cunque aliud tempus, quo ipſe abſque filiis decederet. Fuſar. 7
con. 283. *nu.* 1. *&* 3. Craſſ. *de ſucceſſ. § ſubſtitutio qu.* 6. *ſub num.* 8. Merlin. *de legit. lib.* 3. *q.* 14. *n.* 1. Rot. *dec.* 134. *num.* 14. *p.* 17. *& dec.* 534. *nu.* 15. *par.* 18. *recent.*

Et hæc eo facilius videntur procedere, attento quòd fideicommiſſum eſt abſolutum, clarum, & expreſſum, permiſſio verò diſponendi illius deſtructiva, ſeu limitativa, quæ deducitur ex antecedenti prohibitione, eſt valdè dubia, & obſcura, ut in
ſpecie ponderat Peregrin. *de fideicomm. art* 40. *num.* 65. & Fa- 8
chin. *contr. jur. d. cap.* 75. *§ ego in propoſito. verſ. Quomodo verò, lib.* 4. Sicut enim prohibitio, ſic etiam permiſſio ab eo reſultans referri poteſt ad liberam fructuum perceptionem, prout ſuadere videtur, tum præceptum immediatè ſubſequens de reinveſtiendo fructus, & redditus hæreditatis in tot locis montium non vacabilium, ac cenſibus, ſeu aliis ſtabilibus arbitrio Tutorum, tum conceſſio facta in codicillis, quod accedente conſenſu Tutorum Bartholomæus poſſet de fructibus diſponere etiam intra dictam ætatem ad effectum nubendi, & monacandi ſoro-

res;

Digitized by Google

res; tum etiam proprius ſenſus verborum non continentium ex-
preſſam facultatem alienandi etiam proprietatem bonorum, ſed
ſolum ſimpliciter, quod Bartholomæus poſſet inſra dictam æta-
tem diſponere de bonis hæreditariis, quod verbum *diſponere* de
bonis hæreditariis, in iſto caſu poteſt interpretari pro diſpoſi-
tione per viam adminiſtrationis, vel pro alia non incompatibili
9 cum ſubſequenti fideicommiſſo, ut explicat Facchin. *loco ſup.
citato*, & prout illud videntur declarare verba proximè ſequen-
tia relata, ut diximus, ad merum inveſtimentum fructuum hære-
ditariorum, atque ipſamet ratio ibidem per Teſtatorem expreſſa,
nimirum ad effectum cōſulendi imbecillitati, & incaperientię mi-
noris ætatis, quæ non videtur tàm benè applicabilis diſpoſitioni
à minori facienda per Teſtamentum, vel per aliam ultimam vo-
luntatem, ideòque minus apta ad reſtringendam prohibitionem
legis reſultantem ex fideicommiſſo. Soccin. Jun. *conſ.* 163 *nu.* 12.
10 *lib.* 2. Mart. *conſ.* 200. *nu.* 4. *&* 5. Honded. *conſ.* 69. *num.* 84. *& ſeq.
lib.* 2. Magon. *d. dec.* 149. *nu.* 21. cum demum alia ſequentia, ibi.
*ma in evento, che detto Bartolomeo mio Nipote, & herede moriſ-
ſe ſenza figli maſchi, ò femine come ſopra, e cosi fuſſe fatto luo-
go al ſopradetto fideicommiſſo*; quæ manifeſtè demonſtrant prę-
cedens fideicommiſſum fuiſſe ordinatum abſolutè in caſu obitus
Bartholomæi ſine filiis, non verò tantum in caſu, quo ipſe non
diſpoſuiſſet. Undè, cum benè conciliari poſſit permiſſio diſpo-
nendi cum prohibitione reſultante ex fideicommiſſo, non debet
11 dici per illam huic derogatum. Facchin. *ubi ſup.* Decian. *conſ.*
92. *nu.* 24. *verſ. Non obſtat quantum, & ſeq. lib* 5. Rot. coram Bu-
ratt. *dec.* 268. *num.* 23.

Et ita Archiconfraternitatibus Sanctiſs. Annunciatæ, ac S. Joannis Decollati Florentinorum, nec non Reverenda Fabrica, S. Petri ex una, & Marchione Franciſco ex alia parte Informantibus reſolutum fuit, &c.

Fuit tamen poſteà idem Articulus iterùm coram eadem Sacra Rota propoſitus, & acerrimè ex utraque parte diſcuſſus, ut in ſequentibus Conſultationibus apparebit.

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Facultas alienandi elicita à contrario ſenſu, nempè ex facta prohibitione alienandi uſque ad certum tempus, poſt illud cenſetur permiſſa.*

2 *Facultate data expreſſa diſponendi de bonis ſubjectis fideicommiſſo in caſu obitus ſine filiis, non dicitur purificatum fideicommiſſum, niſi duobus caſibus verificatis; ſcilicet, obitus ſine filiis, & non facta diſpoſitionis.*

3 *Data facultate diſponendi non dicitur derogatum in totum fideicommiſſo, ſed declaratum, quatenus non fuerit diſpoſitum.* 12. 14. *etiam in compendioſa* 16.

4 *Facultas alienandi conceſſa tollit tacitam legis prohibitionem.*

6 *Facultas diſponendi data compatibilis eſt cum ordinato fideicommiſſo.*

7 *Prohibitio alienandi, & diſponendi ad certum tempus reſtricta tribus modis concipi poteſt.* 8. 9.

10 *Dictio* niſi *poſtpoſita negativa importat affirmativam expreſſam.*

11 *Clauſula* ſia Patrone *præſefert liberam tranſlationē dominii.*

13 *Subſtitutus in caſum mortis non poteſt revocare alienationem in caſu contraventionis.*

14 *Fideicommiſſum conſequutivum recipit omnes qualitates antecedentis diſpoſitionis.*

15 *Quod dicatur fideicommiſſum conſequutivum.*

17 *Una determinatio reſpiciens in eadem oratione plura determinabilia omnia æqualiter determinat.*

68 *Verbum* hæreditas *intelligitur de Sorte, & Capitali, non de fructibus.*

19 *Verbum* diſponere *comprehendit ſua natura, tam diſpoſitionem inter vivos, quàm in ultima voluntate.*

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. CCCCCXI.

REV. PATER.

Perpenſa iterùm integra, & contextuali ſerie Teſtamenti olim Alexandri de Ruſpolis, ut ſequitur, concepta. *Inſtituiſco mio herede univerſale Bartolomeo del q. Horatio mio fratello*, quale voglio non poſſa diſporre della mia heredità, e beni, fin tanto che non ſia io età di anni 25. *è che dell'entrate, che ſi caveranno di mano in mano ſi compri tanti Monti non vacabili, Cenſi, ò ſtabili*, come parerà à Signori Tutori in perſona, è favore di detto Bartolomeo, *& havendo à far Cenſi, ſi diano à Religioni. E queſto accio vengli nell'anni della diſcrettione, e che poſſa conoſcere il fatto ſuo, pregandoli Sign. Tutori, e Sign. Felice ſua Madre, quando ſarà in età nubile, quando parerà, e ſarà tempo opportuno congiungerlo in matrimonio*, & in tal caſo di matrimonio mi contento ſia Padrone delli frutti, mà non delle ſorti principali fino alli 25. anni, come s'è detto, e morendo *detto Bartholomeo herede, che Noſtro Signore ſi degni conſervar longamente, ſenza figli maſchi, e femine legitimi, e naturali, voglio, che reſti fideicommiſſo perpetuo, e che non ſi poſſi alienare detta mia heredità, mà che ſi debba inveſtire in Cenſi, ò Monti non vacabili, ò Stabili, e che delli frutti ogn'anno ſe ne mariti, ò Monachi tante Zitelle di buona fama con darli di dote ſcudi ottanta di paoli dieci per ſcudo per ciaſcheduna, quali ſiano approvate, & elette dalli Confrati pro tempore della Ven. Compagnia*.:. di Ro*ma, li Fratelli della quale nel far queſto maritaggio devino oſſervare il medemo ordine, e modo che ſono ſoliti tenere nel far maritaggio ogn'Anno dell'altre Zitelle, &c.* Ordinando, che detta Compagnia non poſſa in modo alcuno vivente il ſopradetto mio herede intrometterſi nella mia heredità, ne far Inventarii, ne deſcrittioni delli miei beni, & heredità, ne qualſivoglia altra coſa, *mà in evento, che detto Bartolomeo mio Nepote, & herede moriſſe ſenza figli maſchi, ò femine come di ſopra, e cosi foſſe fatto luogo al* ſopradetto fideicommiſſo, *voglio, che in queſto caſo li Fratelli di detta Compagnia abbino la cura di pigliare la ſuddetta heredità, e beni, e farne inventario, & inveſtire ſecondo che occorrerà, ad effetto di fare il ſopradetto maritaggio, & adempire quanto di ſopra, &c.*

Atque ponderato tenore Codicillorum, quos idem Teſtator ſucceſſivè condidit ſub iſta aſſertiva. *Reminiſcens de ſuo Teſtamento, &c. & quia in dicto ſuo Teſtamento aſſeruit, ſe diſpoſuiſſe, quod D. Bartholomæus hæres, & nepos*, non poſſit diſponere de ejus hæreditate, & bonis, donec non ſit in ætate annorum viginti quinque, *propterea abbreviando dictum terminum reduxit ad annum* 20. *ætatis dicti Bartholomæi tantum*, & quoad fructus, & redditus dictæ ſuæ univerſæ hæreditatis, *voluit, & diſpoſuit, quod interim dictus Bartholomæus ejus hæres, cum conſenſu executorum dicti ſui Teſtamenti*, non obſtante alia diſpoſitione in dicto ſuo Teſtamento facta ſuper dd. fructibus *poſſit de illis diſponere ad effectum nubendi, vel Monacandi ejuſdem D. Bartholomæi germanas ſorores*. Summ. *nu.* 2.

Utique recedendum cenſuimus ab unica reſolutione edita pro exiſtentia fideicommiſſi favore puellarum dotandarum die 19. Junii præteriti, ut ex Deciſione R.P.D. Ponentis.

Difficultas enim cauſæ non conſiſtit, an adſit fideicommiſſum, ſed an evenerit caſus ejus purificationis, & an conditione, ſub quibus conceptum fuit, ſint purificatæ, & ideò, priùs quam deveniamus ad diſcuſſionem circumſtantiarum facti, ex quibus contraria deciſio ſupponit conſtare de fideicōmiſſi purificatione, erit neceſſariò examinanda duplex juris concluſio, quarū alteram deciſio non tangit, alteram vero dubiam, & æquivocam eſſe aſſerit, cum nihilominus tàm inſpectis verbis Teſtamenti, quàm juris diſpoſitione, ſit utraque communiter approbata.

Prima, quam Deciſio non tangit, & neceſſariò venit examinan-
da, eſt, quod, quidquid ſit, quando facultas elicitur per argumen-
tum à contrario ſenſu, ut ſcilicet in tempore prohibitum, poſt il-
lud dicatur permiſſum, in quo Doctores variarunt, cum in iſto 1
etiam caſu affirmativam teneant infiniti allegati per Fuſar. *q.* 720.
n. 1. quibus additur Caſtill. *contr. jur. lib.* 4. *contr.* 45. *per tot.* & prę-
cipuè *nu* 26. 27. 28. *&* 29. Mart. *de ſucceſ. legal. p.* 4. *q.* 23. *art.* 3. *per
tot.* qui tamen non eſt caſus noſter, certum enim eſt, quod ubi
Teſtator dedit hæredi gravato facultatem expreſſam diſponendi,
tunc fideicommiſſum eſt conditionale, quatenùs ſcilicet grava-
tus non diſpoſuerit, licèt ſub conditione obitus ſine filiis fidei-
commiſſum fuerit conſtitutum, quia tunc ſub duplici cōditione,
non ſecutæ ſcilicet diſpoſitionis, & mortis abſq; filiis ordinatum
cenſetur; cum expreſſa conditio ſi ſine filiis, non excludat alterā
tacitam virtualiter reſultantem ex facultate diſponendi, & utraq; 2
non adimpleta, fideicōmiſſum non dicitur purificatū, ut in pun-
cto Crot. *conſ.* 61. *n.* 21. Amod. inter *conſ.* Zilet. *ult. volu. conſ.* 80. *n.*
61. *verſ. Ad nonum*, & latè Rot. cor. Celſ. *dec.* 165. *nu.* 5. 6. 7. & in
Romana Locorum Montium 10. Decemb. 1660. *§. hinc parum
obſtare, & §. ſequenti, & ſignanter in fin.* corā bo: mem: Cardinali
Taya, *ut in particula*; cum facultas conceſſa operetur, ut fideicō-
miſſum dicatur factum in bonis, de quibus non fuit diſpoſitum, ut
præter Doctores mox allegatos Gabr. *conſ.* 123. *num.* 41. *lib.* 1.

 Surd.

ctione proprietate reſultat licentia expreſſa, non ſecus ac ſi fuiſſet dictum alienatione permiſſa de conſenſu.

Hæc eadem concluſio admittitur etiam à quamplurimis Doctoribus citatis in contraria deciſione, *ſ. quidquid enim*, qui licèt, dum loquuntur in caſu prohibitionis injunctæ per verba denegatæ potentiæ, negent reſultare facultatem diſponendi, tamen limitant hanc eorum opinionem, ubi per duplicem negativam fuit concepta. Nam Socc. Jun. *conſ.*163. *allegatus in objecto ſub n.*5. *lib.*2. poſteà *ſub n.*36. objecto reſpondet, limitando antecedens dictum; quoties concurrit dictio *niſi*. Andreol. *controv.*29. *num.*12. loquitur in ſecunda ſpecie, nempè cum unica negativa, at *contr.*88. *num.*5. *&* 7. *& controv.*278. *num.*5. in prohibitione cum dictione *niſi* firmat contrarium, Magon. *dec. Florent.*149. licet ſub *num.*22. allegatus in contraria deciſione dicat, illam eſſe veriorem opinionem, tamen *ſub num.*23. abſolutè ſequitur opinionem Ruin. ſtante dictione *niſi* poſita poſt præcedentem prohibitionem, ut illi reſpondendo advertit Medic. *dec.*10. *nu.* 49. Fuſar. *de ſubſtit. quæſt.*720. *ſub n.*20. allegatus declaratur à ſemetipſo ſub *num.*29. *&* 30. diſtinguendo inter prohibitionem ſimplicem, & ſub duplici negativa. Idem Fuſar. *conſ.*15. *nu.*9. loquitur de ſimplici prohibitione, & deindè *conſ.*131. *n.*18. expreſsè declarat adducta ab ipſo *in tract. de ſubſtit. d. qu.*720. intelligi, quando non concurrit duplex negativa, Grat. *diſceptat.* 69. *num* 3. *& ſeqq.* expreſsè quoque à ſemetipſo declaratur *in diſcept.*416. *num.*4. & magis *num.*12. ubi aſſerit, adducta in præcedenti *diſcept.*69. intelligi, quando non adeſt dictio *niſi*. Deciſio 415. *par.*9. repetita coram Arguelles *dec.*22. loquitur in terminis unicæ negativæ, & per eandem Rotam coram Cerro *deciſ.* 507. *num.*21. *&* 22. declaratur, eam procedere, quando non adeſt dictio *niſi*. Alii verò in dec. allegati nempè Caſtrenſ. *conſ.* 263. *lib.*2. loquitur de ſimplici prohibitione limitata, ut illi reſpondendo advertit Ruin. *conſ.*132. *n.*4. *lib.*2. Menoch. *conſ.*1278. loquitur de prohibitione concepta, ſub unica negativa ut patet *ex n.*2. Peregr. *de fideic. art.*40. *n.*73. ponit caſum, quo filii prohibiti erant alienare uſque ad 25. annum, niſi cum conſenſu matris, quia dictio *niſi* non reſpiciebat tempus limitatum, ex quo ſequutus fuit opinionem Caſtrenſ. quoad prohibitionem, ſed quando loquitur de dictione *niſi*, quæ reſpiciebat conſenſum matris, firmat etiam intra tempora minoris ætatis poſſe alienare accedente matris conſenſu, ut videre eſt ſub *n.*66. & ideo facit pro hac parte, ut reſpondendo ſimili objecto obſervat Medic. *d. dec.* 10. *num.*44. *verſ. ſimil reſponſ.* immò idem Peregr. *conſ.*40. *num.* 6. *lib.*2. loquendo in caſu duplicis negativæ ſtat pro noſtra Sententia, Bellon. *de poteſt. cor. quæ ſiunt. incont. cap.*48. loquitur de prohibitione cum unica negativa, ut videre eſt *ſub num.*8. & expreſsè declarat procedere, quando facultas eſt tacita, & deducitur ab argumento à contrario ſenſu, quam concluſionem non habere locum, ubi facultas eſt expreſſa, ut in caſu noſtro, dixit Rot. *in d. S. Severini fideicommiſſi* 25. *Junii* 1646. §. *quia procedere* coram R. P. D. Veroſpio, Facchin. *contr. jur. cap.*75. *lib.*4. fundatur ſuper inſubſiſtenti ratione, nempè quod dictio *niſi* nil plus operetur, quam argumentum à contrario ſenſu, ut huic objecto latiſſimè, & ad amuſſim reſpondent (quos videre ſupplicamus) Decian. *reſponſ.*78. *à num.*16. *uſque ad* 19. *lib.*3. Medic. *dec.*10. *num.*24. *Annot.*12. *poſt primum volumen dec. Coccin.* loquitur in quæſtione ſimplici, an prohibita alienatione ad certum tempus, poſt illud videatur permiſſa, quam concedimus eſſe dubiam, nec tangit caſum noſtrum, nempè, quando adeſt dictio *niſi*. Seraph. *dec.*829. *n.*11. nedum loquitur de ſimplici prohibitione facta cum unica negativa ſed, quod magis eſt, refert quod in dicto caſu à noſtro longè diverſo nulla fuit capta reſolutio, atque ad ſummum procederet in tacita facultate diſponendi, ut dixit Rota *in d. S. Severini fideicommiſſi* 25. *Junii* 1646. *coram R. P. D. Veroſpio*, ubi, poſtquam allegavit cum aliis ſequentibus opinionem Caſtrenſ. *in* §. *nec eadem bona*, deinde advertit in *ſ. quia* locum non obtinere, quando agitur de expreſſa licentia. *Deciſio denique Romana Domus coram bo. me. Cardinali Taya* 14. *Junii* 1680. non applicatur, nedum quia prohibitio non fuerat concepta cum duplici negativa, verum etiam quia fideicommiſſum erat agnatitium, & Teſtator idem ſuppoſuerat etiam legitimam hæredis inſtituti, unde Rota adhuc in iſto met caſu pro reſolutione cauſæ deſumpſit principale motivum excludens facultatem diſponendi, animadvertendo, quod ſi voluit gravare filium ad reſtituenda propria bona, nempè legitimam, multo magis cenſetur voluiſſe reſtitui bona ipſius Teſtatoris, ut habetur in prima deciſione ejuſdem cauſæ emanata coram eodem ſub die 7. Martii 1679.

Itaque expreſſam diſponendi facultatem, eo fortius convincunt verba illa Teſtamenti *Summ. n.*1. *In tal caſo di matrimonio mi contento ſia Padrone delli frutti, mà non delle ſorti principali fino alli* 25. *anni, come ſi è detto*, quippè quia, dum Teſtator exprimendo caſum, quo debebat ceſſare prohibitio facta 11 hæredi quoad fructus, poſt illam eidem hæredi concedit expreſſam facultatem, & abſolutum dominium, prout important illa verba *ſia padrone*, quæ præſeferunt expreſſam liberam facultatem diſponendi, ac liberam tranſlationem abſoluti dominii ad effectum liberè teſtandi, nam aliàs Dominus appellari non poſſet, ſicuti per Text. *in l. fœminæ ſ. illud, C. de ſecundis nuptiis, & in l. fin.* §. *ſed quia, C. commun. de legat.* præclarè, ac præciſè ait Rot. *dec.*165. *n.*10. *& ſeq.* coram Celſ. *& dec.*121. *nu.* 16. coram Priol. cum aliis ibi relatis. Exindè neceſſariò reſultat, quod, ſicuti reſpectu fructuum poſt contractum matrimonium, & ante 25. annum hæres erat Dominus cum libera facultate diſponendi, de eadem quoque dominii ſpecie Teſtator intellexerit quoad ſortes poſt 25. annum expletum, adeò ut, ſicuti fideicommiſſum cadere non poteſt in fructibus, de quibus voluit eſſe Dominum etiam intra 25. annos, ita neque in ſorte poſt dictum tempus, ſtante parificatione reſpectu dominii fructuum, & ſortis, ut in iſtis terminis Ruin. *conſ.*76. *num.*9. *verſ. Ergo etiam, & verſ. ergo lib.*2. ubi quod conceſſa hæredi expreſſa facultate diſponendi in una re, eodem modo intelligitur conceſſa quoad aliam.

Dum igitur in præſenti dupliciter concurrit iterata expreſſa facultas diſponendi, quæ reſultat, tum ex duabus negativis, tum ex claris verbis, ibi, *mi contento ſia padrone delli frutti, mà non delle ſorti principali fino alli* 25. *anni, come ſi è detto*, apparet, non poſſe ſubſiſtere, quod dicitur in deciſione contraria, ſcilicet facultatem diſponendi, quæ deducitur ex antecedenti prohibitione, eſſe dubiam, cum non ſubſiſtat in facto facultatem deduci ex antecedenti prohibitione, ſed immò eſt clariſſima, & comuni Doctorum calculo, & hujus Supremi Tribunalis Judicio in caſum duarum negativarum canonizata, & eo magis in præſenti eſſe admittendam, propter magis expreſſam facultatem proveniens ex dictis verbis *ſia padrone*, *&c.* ex qua ſequens fideicommiſſum dicitur conditionale ad caſum non ſecutæ diſpoſitionis, ne aliàs facultas expreſſa, quæ aliquid plus operari debet, ac illa deducta à contrario ſenſu, remaneat inefficax, ut in puncto Surd. *conſ.*294. *n.*25. 26. 27. 28. juncto *nu.*14. Rot. coram Priol. *dec.*142. *n.*12. aliique ſupra allegati *n.*6.

Nec ex eo, quod juxta caſum, *& conſ.* Caſtrenſ. ad ſummum Facchin. ſine valido fundamento, & Peregr. qui redditur dubius ex antecedenti, dicant eſſe controverſam, efficitur dubia facultas in noſtro caſu ab illo diverſo, cum aliàs nihil eſſet in jure certum, dum nihil eſt, quod ab aliquibus Doctoribus non controvertatur.

Proindeque poſita facultate expreſſa circumſtantiæ facti in deciſione ponderatæ non ſtringunt, nec operantur derogationem præcedentis facultatis, nec immutant naturam ejuſdem fideicommiſſi dependentis à diſpoſitione hæredis gravati; Præfatæ enim circumſtantiæ inducunt quidem fideicommiſſum, quod nec nos negamus, ſed compatiuntur cum facultate diſponendi, itaut non niſi in caſu, quo non fuerit diſpoſitum, ordinatum cenſeatur, ut præter alios ſupra *num.*2. citatos dixit Rot. *in* 12 *S. Severini fideicommiſſi* 14. *Decembris* 1646. *coram R. P. D. Veroſpio* §. 1. & id plenius iiſdem circumſtantiis reſpondendo infra demonſtrabitur.

Prima circumſtantia in deciſione ponderata elicitur ex verbis illis *è morendo d. Bartolomeo mio herede ſenza figlioli maſchi, &c. voglio, che reſti fideicommiſſo perpetuo, e che non ſi poſſi alienare detta mia heredità.*

Verum nulla unquam fuit quæſtio apud Doctores, quando poſt prohibitionem alienandi ad certum tempus, nullum fuit conſtitutum fideicommiſſum, quia iſto caſu nulla poſt tempus concurrente prohibitione legali, alienatio ſemper eſt valida, ut in diſtinctione caſuum per Ruinum *conſ.*127. *num.*13. *lib.*2. Mareſcott. *var. reſol. lib.*1. *cap.*4. *num.*1. *&* 2. obſervat Rota *in d. Sabinen. prædii* 3. *Aprilis* 1674. §. *non enim coram R. P. D. Rondinino*, ubi ait, iſtum caſum eſſe clarum, ſed ſolùm quæſtio cadit, quando poſt prohibitionem adeſt perpetuum, & ſucceſſivum fideicommiſſum, quæ reſolvitur juxta tres caſus ſupra *n.*7. relatos, ut benè obſervat *in ſeqq.* §§. Rota *in dicta Sabinen. prædii*. Qua propter dicitur, perpetuitatem fideicommiſſi, & prohibitionem alienandi non reſpicere Bartholomæum, ſed tempus diverſum poſt ipſius ſcilicet obitum, cum non niſi reſpectu Bartholomæi, ejuſque vita durante Teſtator ſimplicem, & nudam prohibitionem ordinaſſet, quæ non annullabat ipſo jure alienationem in tempore prohibito factam, nam etſi alienaſſet, & ſi interius non eſſent inveſtiti, tamen in caſu contraventionis puellæ ſubſtitutæ in caſum mortis, revocare non poterant, Rota 13 coram Bichio *dec.*560. *à num.*1. *ad* 10. *& egregie in rec. dec.*287.

*num.*8.

num.8. *par*.19. & in noſtris terminis Crot. *conſ*.61. *nu*.23.25.26. Gratian. *diſcept*.280.*num*.36.

Aut enim Teſtator prohibitioni alienandi ad tempus rationem addidit, puta, ut bona conſerventur in familia, & abſolutè in quodcumque tempus deſideravit perpetuitatem fideicommiſſi, omnibuſque vocatis, & gravatis, comprehenſa etiam perſona primi inſtituti, alienationem interdixit, & tunc facultas diſponendi non oritur, quia perpetuitas fideicommiſſi, & alienandi prohibitio, ut ſupra, repugnent facultatibus diſponendi, ut obſervat Decian. *reſponſ*.10. *n* 64. & 65. *lib*.4. Sed ubi nec perpetuitas fideicommiſſi, nec alienandi prohibitio reſpicit primum vocatum, cui ſoli facultas diſponendi fuit tributa, & in primo vocato concurrit qualitas prædilectionis, tunc prohibitio alienandi, licèt realis, non refertur ad primum vocatum, ſed ſolummodò ad alios ſucceſſivè vocatos, quibus tantum fuit in præſenti adjecta, & ſemper firmum remanet fundamentum, quod cum ſequens fideicommiſſum ſit dependens, illius purificatio non inducatur, niſi in ſuo caſu, purificata ſcilicet condi-
14 tione, quatenus hæres non diſpoſuiſſet, ut in puncto Menoch. *conſ*.151. *num*.49. *§. non obſtat quintum*, Crot. *conſ*.61. *nu*.29. Alciat. *conſ*.112. *num*.23. *lib*.9. Rota coram Celſo *dec*.111. *nu*.2. Et hanc fuiſſe voluntatem Teſtatoris, patet ex diſcretivo modo prohibendi, nam reſpectu Bartholomæi hæredis inſtituti prohibitio eſt perſonalis, nuda, & abſque cauſa, & ad certum tempus limitata, ibi, *quale voglio non poſſa diſporre della mia heredità, o beni, ſin tanto che non ſia in età d' anni* 25. prohibitio verò poſt obitum Bartholomæi eſt realis, & perpetua, ibi. *E morendo, &c. reſti fideicommiſſo perpetuo, e che non ſi poſſa alienare detta mia heredità*; ideoque mens Teſtatoris fuit facere diverſas prohibitiones, Bartholomæo ſcilicet limitatè ad hoc, ut poſt tempus poſſet diſponere, cum alia ratio reddi nequeat, quare Bartholomæo eodem modo non prohibuerit, prout Societati, ut arguunt in iſtis terminis Menoch. *conſ*.151. *n*.43. & 44. Rota coram Ubago *dec*.18. *n*.7. *cum duabus ſeqq*. & facit Rota *in rec. dec*.80. *n*.16. *par*.19. Maximè quia Teſtator prohibuit ſocietatem ſubſtitutam. *Non poſſa in modo alcuno vivente detto Bartolomeo intrometterſi nella mia heredità, ne fare Inventario, ne deſcrittione, ne qualſivoglia altra coſa*; Nam iſta prohibitio benè congruit fideicommiſſo in caſu, quo Bartholomæus non diſponat, non autem fideicommiſſo abſoluto, ut in ſpecie arguit Gabr. *conſ*.99. *n*.12. & 13. *lib*.2. Præterea, cum ſubſequens fideicommiſſum favore puellarum non ſtet de per ſe independenter ab antecedenti facultate diſponendi, ſed ſit conſecutivum, & dependens à facultate alienandi poſt certum tempus, tunc regulatur à præcedenti diſpoſitione, quæ concedendo facultatem diſponendi poſt tempus prohibitum, operatur etiam, ut ſubſequens fideicommiſſum veſtiatur à prædicta facultate, & ab ipſa limitetur, ut diſtinguit Theodor. *alleg*.70. *num*.7. & 25. *verſ. Nunc veniam*, & Crot. *conſ*.61. *n* 27. & 28. Et regulariter fideicommiſſum conſecutivum, & per continuatum ſermonem recipit omnes qualitates antecedentis diſpoſitionis, & ab illa veſtitur, & regulatur, ut in puncto de ſubſtitutione compen-
15 dioſa *e morendo ſenza figli*. Rot. coram Dunozet. Jun. *dec*. 184. *n*.1. & 2. & firmarunt Bald. *conſ*.17. *nu*.2. *lib*.2. Ancharan. *conſ*.137. *per tot*. ubi erat ſubſtituta pia cauſa, Jaſ. *conſ*.128. *nu* 2. & *ſeqq*. *lib*.2. Menoch. *conſ*.106. *n*.291. & *ſeq*. Cravet. *conſ*.205. *num*.5 Peregr. *de fideicom. art*.5. *num*.31. *verſ. niſi ſalvando*. Rot. coram Duran. *dec* 339. *n*.33. *in fin*. Quod autem fideicommiſſum ſit conſecutivum, patet ex lectura Teſtamenti, ex quo non ſolum immediatè ſubſequitur poſt dictam facultatem, ſed in eadem oratione utraque diſpoſitio conjungitur, mediante dictione copulativa, & ibi, *e morendo*, quæ diſpoſitionem ſubſequentem ſubordinat, & facit eſſe dependentem à præcedenti, recipiendo omnes qualitates præcedentis diſpoſitionis, ut omnes proximè allegati, & inter has egregiè Rot. coram Dunozet. Jun. *dec*.284. *n*.2. & coram Duran. *dec*.339. *n*.33. *in fin*. quibus additur Cerr. *dec*.569. *num*.7.

Secunda circumſtantia facti in deciſione ponderata deducitur ex natura ſubſtitutionis compendioſæ, quæ complectitur omne tempus ante, & poſt 25. annum.

At duplici modo reſpondetur, primò nempè fideicommiſſum reſultans ex compendioſa reſpicere omne tempus, & purificari per obitum gravati, quando primo vocato non fuit conceſſa facultas diſponendi, quia data hujuſmodi facultate, non purificatur fideicommiſſum, niſi quatenus gravatus non diſpoſuerit, ut in puncto etiam quando adeſt dictio *quando-*
16 *cumque* Decian. *reſp*. 10. *num*.70. *lib*.4. Crot. *conſ*.61. *à nu*. 30. *cum ſeqq*. *lib*.1. Jaſ. *conſ* 173. *num*.18. *lib*.2. Menoch. *conſ*.1130. *num*.1. & 4. Armod *conſ*.80. *num*.61. *verſ. ad novum inter conſ. Zilet. ultim. volunt*. *lib*.2. & generaliter de ſubſtitutione facta decedenti ſine filiis, Andreol. *controv*.88. *in princ*. & *controv*. 278. *num*.12. & 13. & 17.

Secundò reſpondetur advertendo, quod idem Teſtator conſideravit hæredem ante 25. annum etiam durante prohibitione expreſſa nubere potuiſſe, ibi, *In tal caſo di matrimonio mi contento ſia Padrone delli frutti, mà non della ſorte principale ſino alli* 25. *anni come ſi è detto*, conſequenter etiam præ oculis habuit, ipſius obitum ante dictam ætatem ſine filiis contingere potuiſſe, quare ſequens compendioſa ſubſtitutio, uti conſecutivè, & per continuatum ſermonem ab inſtitutione dependens induit ejus qualitates, ita ut dum prohibitio diſponendi eſt limitata ad tempus 25. annorum, ſubſequens ſubſtitutio ſocietatis ad idem tempus reſtricta cenſeatur, ut in puncto Decian. *conſ*.10. *n* 70 *lib*. 4. Crot. *conſ*.61. *per tot*. & *ſignanter n*.30. & *ſeq*. Jaſ. *conſ* 173. *nu*. 18. *lib*.2. Menoch. *conſ*.151. *n*.50. Marzar. *conſ*.8. *n*.9. *verſ. ubi declarat*. Odd. *conſ*.95. *n*.50. Gozzadin. *conſ*.104. *n*.17.

Tertia circumſtantia facti conſiderata in deciſione *§. & eo facilius*, deducitur interpretando, quod facultas diſponendi, quam ſupponit reſultare ex prohibitione, ſit intelligenda de diſpoſitione jure adminiſtratorio, non autem jure dominii ad everſionem fideicommiſſi.

Sed huic interpretationi repugnant mens Teſtatoris, & verba Teſtamenti, *mens Teſtatoris*, advertendo, quod Teſtator in Teſtamento tria tempora diſtinxit, primum tempus impubertatis ante matrimonium tribuendo eo tempore adminiſtrationem Tutoribus ibi, *E che dell' entrate che ſi caveranno di mano in mano ſe ne compri tanti luoghi di Monti non vacabili, Cenſi, ſtabili, come parerà à Sig. Tutori in perſona, & à favore di detto Bartolomeo, & havendo à fare Cenſi ſi diano à Religioni, e queſto acciò venghi nell' anni della diſcrettione, e che poſſa conoſcere il fatto ſuo*. Secundum tempus pubertatis poſt matrimonium, ante annum 25. & hoc tempore dedit hæredi dominium fructuum. Tertium in eadem oratione, majoris ætatis poſt annum 25. quo dedit expreſſam facultatem diſponendi ut ſupra probavimus, ibi, *In tal caſo di matrimonio mi contento ſia Padrone delli frutti, mà non delle ſorti principali ſino alli* 25. *anni, come ſi è detto*. Quidquid ſit de primo tempore impubertatis ante matrimonium, in ſecundo tempore pubertatis poſt matrimonium Teſtator voluit, *Che ſia padrone de' frutti*, ex quo certum eſt, quod hoc tempore Bartholomæus habebat diſpoſitionem fructuum, non jure adminiſtrationis, ſed jure dominii per illa verba, *ſia padrone*; Rota coram Celſo *dec*.165. *nu*.10. & *ſeq*. Ideòque pernecesse eſt dicendum, quod Bartholomæus hanc eandemmet facultatem haberet jure dominii, quoad ſortem in tertio tempore, nempè poſt 25. annum cum illa verba, *ſia Padrone delli frutti, mà non della ſorte principale ſino alli* 25. *anni come ſi è detto*, tandem dominii ſpeciem importent, tum ſtante dictione adverſativa, *mà non della ſorte ſino, &c.* idem dominium in utroque implicante, tum ex juris regula, quod una determinatio reſpiciens in eadem oratione plura determinabilia ea pariformiter determi- 17
net, ut in ſpecie caſus noſtri, Ruin. *conſ*.76. *num*.9. *verſ. ergo etiam lib*.2. & generaliter Rota *in rec. dec*.256. *num*.8. & *decſ*. 334. *num*.5. *par*.15.

Repugnant etiam verba Teſtamenti, obſervando, quod Teſtator diſtinxit titulum adminiſtrationis à Jure dominii, diverſas enim eſſe declaravit diſpoſitionem ſortis, ac illam fructuum, ut patet ex verbis Teſtamenti, in quo primò prohibuit perſonaliter hæredi diſpoſitionem hæreditatis, & bonorum, ibi, *quale*, ideſt hæres, *non poſſa diſporre della mia heredità, e beni, &c.* deinde quoad fructus hujus hæreditatis, converſus ad Tutores dixit, *che dell' entrate, che ſi caveranno, &c ſe ne compri tanti luoghi di Monti, &c. come parerà à Sig. Tutori in perſona, e favore di detto Bartolomeo*. Secundo apertius diverſificavit in codicillis, in quibus, poſt quam reduxit terminum prohibitionis ſortis annorum 25. ad annos 20. dixit ibi, *& quo ad fructus, & redditus dictæ ſuæ univerſæ hæreditatis voluit, & diſpoſuit, quod interim dictus Bartholomæus ejus hæres cum conſenſu executorum dicti ſui Teſtamenti non obſtante alia diſpoſitione in dicto ſuo Teſtamento facta ſuper dictis fructibus*. Patet igitur, quod ſolum reſpectu Tutorum eorum facultatem reſtrinxit ad fructus, eorumque inveſtimenta certo modo facienda, ibi, *e che dell' entrate, &c.* & in iſtis cadit titulus adminiſtrationis, quo verò ad Bartholomæum, quia voluit eum ſemper tam quoad ſortem, quam quoad fructus eſſe dominum, quoad ſortem dixit, *Non poſſa diſporre della mia heredità, e beni ſin tanto, che non ſia in età d' anni* 25. & quo ad fructus *ſia padrone delli frutti, &c.* quapropter elicitur voluntas Teſtatoris de libera, & totali facultate in hærede quoad ſortem, dum ſolum quoad fructus adminiſtrationem deſideravit à Tutoribus, Rota *in alia Sancti Severini fideicommiſſi* 27. *Maii* 1647. *§. nec limitata juncto §. ſeq. coram R.P.D. Veroſpio*.

Ex pro-

Et proindè non ſubſiſtit in facto ſuppoſitum deciſionis, quæ tribuit Bartholomæo hæredi titulum adminiſtrationis, ex præcepto adminiſtratorio inveſtiendi fructus; quia hoc præceptum ſeparatè Tutoribus datum fuit ex ſupradictis, hæredi vero fuit directum verbum *diſponere*, quod hoc in loco ſolum cadit quoad ſortes, ibi, *quale non poſſa diſporre della mia heredita, e beni*, & ideò Teſtator dedit facultatem hæredi Dominicalem diverſam à Tutoribus, quæ etiam de jure, quando data fuit hæredi, uti jam domino, intelligitur jure dominii, etiam ad everſionem fideicommiſſi, egregiè Suid. *conſ* 10. *n*.52.*&* 53. Rot. coram Priol. *dec*.142.*n*.10. & *in dicta Romana Locorum Montium* 10. *Decembris* 1660.§.*& obſervatum eſt in fine coram bo. me. Card. Taya*, quando verò datur Tutoribus, quos diverſimodè Teſtator contemplavit, intelligitur jure adminiſtratorio, Rot. coram Cavaler. *dec*.147.*n*.34 & coram Cocc. *dec*.481.*nu*.3. & coram Priol. *dec*. 144.*num*.8. reſpondendo huic objecto, *& in recen.dec*.425.*num*.2. *&* 3. *part*. 1.

Eo fortius, quia, ultra quod verbum *heredità* de jure prædica-
18 tur de ſorte. Vela *diſc*.47.*n*.30.*lib*.2. Teſtator declaravit ſub verbo *heredità* nolle intelligi fructus, ſed ſortem, illos diverſificando in Codicillis, ibi, *& quoad fructus, & redditus dictæ ſuæ univerſæ hæreditatis*, unde, cùm in Teſtamento dixerit *non poſſa diſporre della mia heredità, e beni*, ſequens expreſſa facultas ex dictione *niſi* reſultans per neceſſe cadit ſuper ſorte; & verbum *diſponere* tanquam reſtrictum *all'heredità, e beni* magis retinet propriam naturam, complectendo tam alienationem per actus inter vivos, quàm per ultimam voluntatem, quæ non niſi à vero Domino fieri poteſt, in puncto Ruin. *conſ*.76.*n*.10.*& ſeq.& conſ*.112.
19 *n*.10.*lib*.2. Decian. *conſ*.78.*n*.19.*lib*.3. Gabr. *conſ*.*nu*.11.*lib*.2. Andreol. *contr*.278.*n* 24.*& ſeq*. & generaliter Manſ. *conſ*.13.*n*.23.*& ſeqq*. Add. *ad dec*.16.*n*.35.*par*.3.*rec*. & ſolum contrarium procedit, quando verbum *diſponere* jungitur verbo limitativo, puta in vita, juxta Grat. *diſcept*.539.*n*.6.*&* 14.

Corruit etiam alterum ſuppoſitum deciſionis, quod facultas diſponendi tributa Bartholomeo referenda ſit ad liberam fructuum perceptionem, cùm ſupradicta verba Teſtamenti, & codicillorum omninò repugnent, in quibus, ut mox dictum fuit, diſcretivè, & particulariter providetur circa hæreditatem, & bona, & circa fructus, & redditus ſuæ hæreditatis, cumque ulterius Teſtator intra tempus 25. annorum, poſt tamen contractum matrimonium, liberam fructuum perceptionem conceſſerat, ibi, *in tal caſo di matrimonio mi contento ſia padrone delli frutti, mà non delle ſorti principali ſino alli* 25. *anni, come ſiè detto*, prohibitio ſubſequens uſque ad 25. annum perneceſſe intelligenda eſt de ſorte, & per conſequens facultas data poſt 25. annum, quæ regulatur ad limites prohibitionis, Rot. *in rec.dec*.380.*n*.6.7.9.*par*.19. referenda eſt ad ſortem non autem ad fructuum perceptionem.

Minus relevat, quod hujuſmodi probibitio diſponendi ante 25. annum facta, cùm potuerit fieri ad conſulendum imbecillitati minoris ætatis Bartholomæi, non excludat prohibitionem legis reſultantem ex fideicommiſſo. Plures enim damus hujus objecti ſolutiones, primo non ſubſiſtere in facto, quod verba *e queſto accio venghi nell' anni della diſcrettione*, ſint appoſita in prohibitione diſponendi *dell'heredità, e beni* facta hæredi, ut videntur referri in ſerie Teſtamenti relati ſub principio deciſionis, ſed ſolùm Teſtatorem reſpectu fructuum providere voluiſſe imbecillitati minoris ætatis, dum tantum, poſtquam ordinavit Tutoribus inveſtimentum fructuum, ſtatim ſubjunxit dictam rationem, ibi; *E queſto acciò venghi nell' anni della diſcrettione, e che poſſa conoſcere il fatto ſuo*. Immò ex hoc ipſo tanto magis patet, prohibitionem ſortis fuiſſe factam favore ſubſtitutorum, de quibus voluit providere hæredi, quatenus obiiſſet ſine filiis tempore prohibitionis, Socc. Jun. *conſ*.162.*n*.12.*lib*.2. Ruin. *conſ*.132.*n*.5. *ante fin. verſ.& minus obſtat, cum ſeq. lib*.2. Ita ut ſenſus Teſtatoris fuerit (ſunt verba Medic. punctual. *dec.Sen*.10.*n*.20.) *Ut inſtitutus ab eo non poſſit alienare uſque ad annum* 30. *propter dubium, quod habuit recti ſui Judicii, & propterea ipſemet Teſtator caſu, quo dictus inſtitutus moriatur intra dictum tempus vult ei providere de herede, & de ſubſtituto, quaſi credat, non rectè de per ſe provi urum, ſed poſt dictum tempus, eo quia non amplius de illius judicio ambigit, vult ponere illum in ſua libertate circa diſpoſitionem ſuorum bonorum, ſed quia poteſt evenire, quod inſtitutus, vel morte præventus, vel alio accidenti de rebus ſuis non diſponat, in illo tantum caſu Teſtator vult ei providere de ſubſtituto, & ſic ſenſus eſt, ut crediderim, irrefragabilis, quod Teſtator voluerit pro ſuo inſtituto diſponere tam in vita, quam poſt mortem, caſu quo moreretur ante annum* 30 *& poſt annum* 30. *voluerit ſolummodo pro eo diſponere poſt mortem ejuſdem, ſi de per ſe ipſe non diſpoſuiſſet*.

Secundò, quia cùm ratio imbecillitatis tangat ſolos fructus, ut expreſſit Teſtator, quando etiam reſpiceret prohibitionem fortium, adhuc illa intelligeretur durante tantum minori ætate, & ſic imbecillitate Bartholomæi, nam finito tempore imbecillitatis, ſubintrat expreſſa facultas diſponendi, quæ tollit tacitam, & legalem prohibitionem Ruin. *conſ*.132.*n*.5. *ad fin*. Menoch. *conſ*. 151.*n*.37. *in princ. & in fin. & conſ*.152.*n*.63. *verſ. huic argumento*, Decian. *reſp* 10.*n*.36.*lib*.4. Armod. *conſ*.80.*nu*.48. *verſ. ſecundo igitur*, inter conſ. Zilet. *ult volunt lib*.2. Medic. *dec*.10.*n*.19. *&* 20. Et re vera hujuſmodi prohibitio, licèt poſſit habere pro cauſa minoritatem ætatis hæredis gravati, concurrit etiam alia cauſa, & quidem magis finalis, qui eſt favor ſubſtitutorum, cùm minoribus ipſa lex ſuperabundanter providerit abſque alia Teſtatoris proviſione per Text. *in l. qui Tutores, C. de Teſtam. tutel*. Ruin. *conſ*.132.*n*.6. *lib*.2. Menoch. *conſ*.151. *num*.37. *verſ. Quæ reſponſio*, Sutd. *conſ*.29 *num*.14.

Ad motivum in Deciſione adductum, quod ubi concurrit prohibitio, & permiſſio, ſit illa referenda ad actum non incompatibilem cum fideicommiſſo, Reſpondetur, quod objectum procedit in tacita diſponendi facultate, ſecus autem quoniam facultas diſponendi eſt expreſſa, qualis noſtra, ut ſupra probavimus, tunc enim facultas diſponendi prævalet fideicommiſſo dependenti ab expreſſa facultate, illudque reſtringit ad caſum non factæ diſpoſitionis, ut præter ſupra citatos, §.*& ſane*, communiter reprobari contrarium tenentes teſtantur in noſtro caſu, Priol. *dec*.124 *n*.3.*& dec*.142.*nu*.12.& *in S. Severini fideicommiſſi* 27. *Maii* 1647. *§. altera ratio, coram R.P.D. Veroſpio*. Tandem ex illis verbis, *mà in evento che detto Bartolomeo mio Nipote, & herede moriſſe ſenza figli maſchi, ò femine come ſopra, e coſi foſſe fatto luogo al ſudd. fideicommiſſo*, non poteſt deduci abſolutè, fideicommiſſum ordinatum fuiſſe in caſu mortis ſine filiis. Quia fideicommiſſum ſuperioribus ordinatum fuerat ſub duplici conditione, ſi Bartholomæus moreretur ſine filiis, & non diſponeret de bonis, ideòque hæ conditiones cenſentur in hac parte etiam repetitæ ob illas dictiones relativas, *come ſopra è ſopradetto*, qui ad verbum *ſopradetto*, tanquam cadens ſuper verbo *fideicommiſſo* repetit illud cum ſuis qualitatibus, Rot. coram Cocc. *dec*.1680. *n*. 13. & proindè tota oratio repetit caſus, & duplices qualitates præcedentes, nempè ſi obierit ſine filiis, & quatenus non diſpoſuerit, ut omiſſis generalibus in puncto caſus noſtri, Rot. *in S. Severini fideicommiſſi* 14. *Decembris* 1646. *§. neque etiam coram R.P. D. Veroſpio*, & in proximis terminis, Rota coram Pamphil. *dec*. 674.*n* 23.25. & egregiè Rot. coram Priol. *dec*.176. *num*.14. 15. *in recen. dec*.80. *num*.25. 26. *par*.19.

Quare, &c.

PETRUS CERRETANUS
JO. THOMAS SABATINUS
GABRIEL FILIPUCCIUS — *Advoc.*
CÆSARINUS DE CÆSAR.
GASPAR SABBUCCIUS.
INNOCENTIUS MEULA.

IN EADEM CAUSA.

Reſponſio præcedenti Conſultationi.

SUMMARIUM.

1 *Diſpoſitio, quòd in caſu obitus hæredis ſine filiis remaneat perpetuum fideicommiſſum, & non poſſit alienari, inducit probibitionem alienandi per ultimam voluntatem.*
2 *Verba Teſtatoris ſupponentia purificationem fideicommiſſi in certo caſu diſponunt, & declarationem antecedentium operantur.*
3 *Subſtitutio facta* ſi ſine filiis *habet in ſe tacitè verbum* quandocumque, *& eſt compendioſa.*
4 *In unico contextu ſermonis plures fieri poſſunt diſpoſitiones.*
5 *Dictio*, &, *ſæpius ponitur inter diverſos caſus.*

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. DXII.

REV. PAT.

Firmari prætenditur in elaboratiſſimo reſtrictu ex adverſo dato à *n*.1. *uſq ad nu*.8. quod conceſſa per Teſtatorem expreſſa facultate diſponendi, ceſſet tacita legalis prohibitio reſultans ex fideicommiſſo in eodem Teſtamento ordinato, & deinde à *nu*.9. *ad n*.18.

*ad n.*18. Domini ex adverſo ſcribentes conantur probare, quod ob prohibitam alienationem per duas negativas, hoc eſt per verba denegatæ potentiæ reſultet expreſſa diſponendi facultas, & ſic à *n.*19.*uſq ad finem*, reſtrict. ſublatis, ut ipſi prætendunt, facti circumſtantiis in deciſione ponderatis concludere vellent, quod Marchio Bartholomæus diſponere potuerit de tota hæreditate Alexandri Teſtatoris ad favorem Illuſtriſs. D. Marchionis de Ruſpolis Adverſarii in præjudicium puellarum dotandarum, ac ſi fideicommiſſum ad earum favorem ordinatum purificatum non fuerit per mortem Marchionis Bartholomei ſine filiis, dum ultra hoc requirebatur etiam, ut idem Marchio de hæreditate Alexandri non diſponeret; Verum quatenus prædictæ duæ propoſitiones eſsent in re veræ, & quadrarent caſui noſtro, ut re vera non ſunt, nec applicari valent diſpoſitioni, de qua agitur, ut bene probatur in noſtra deciſione, ac pleniſſimè oſtenditur in Informationibus datis per DD. meos Collegas ſcribentes pro parte Vener. Archiconfraternitatis SS. Annunciatæ, &, ut par eſt, latiſſimè demonſtrabitur in eorum reſponſionibus, ad quas ego brevitatis cauſa, & ad minuendum laborem Illuſtr. Patribus, & forſan mihi ipſi in revolvendis tot libris in hac temporis anguſtia, me libentiſſimè remitto, quatenus, inquam, prædictæ duæ propoſitiones eſſent veræ, fallax tamen eſt conſequentia ab illis ex adverſo elicita.

Quandoquidem ea omnia, quæ ex adverſo dicuntur, procedere forſan poſsent in ultimo ex tribus temporibus vitæ Bartholomæi per Teſtatorem conſideratis, nempè ab anno 25. uſq; ad remanens vitæ ſpatium, ut ſcilicet tunc ille eſset Dominus, tam fortis, quàm fructuum controverſæ hæreditatis, non obſtante tacita legali prohibitione reſultante ex fideicommiſso; Numquam verò in altero quarto caſu, & tempore Alexander Teſtator ad tollendas omnes controverſias, quæ oriri poſsent ſuper ceſsatione prohibitionis, clarè loqui voluit, ne dum ordinando perpetuum fideicommiſsum ad favorem Puellarum dotandarum, & ſic tacitè prohibendo quamcumque diſpoſitionem, verum etiam expreſſivam diſponendi prohibitionem voluit adiicere, ibi, *e morendo detto Bartolomeo herede (che Noſtro Signore ſi degni conſervarlo lungamente in Vita) ſenza figli maſchi, ò femine, legitimi, e naturali, voglio, che reſti fideicommiſſo perpetuo, che non ſi poſſa alienare detta mia heredità*, quæ verba ſine dubio prohibitionem 1 diſponendi per ultimam voluntatem important, ex latè congeſtis per Fuſar. *de ſubſtit. q.* 711. *n.*28. *&* 712. *n.*6 *cum aliis in dec.* 500. *n.* 17. *par.*18. *rec.* & inferius occaſione prohibendi confectionem inventarii vivente Bartholomæo in caſu, quo ille ſine filiis moreretur, inventarium ab Archiconfraternitate confici juſſit, ſupponendo tunc purificari fideicommiſſum, ibi, *mà in evento, che detto Bartolomeo moriſſe ſenza figlioli, come ſopra, e così foſſe fatto luogo al ſopradetto fidecommiſſo, voglio, che in queſto caſo li Fratelli di detta Compagnia habbiano la cura di pigliare la detta heredità, e beni, &c.* & hæc verba præſupponentia purificationem fideicommiſſi in ſolo caſu obitus ſine filiis, uti prolata ab habente facultatem diſponendi, diſponunt, ac per rationem, vel declara- 2 tionem antecedentium operatur ad rea. *in l. cum propon.* 66. ibique Gloſſ. *magn. & margin. ff. de legat.*2. Rot. *dec.*860. *num.*6. *par.*17. *& dec.* 56. *num.*9. *par.*18. *rec.*

Cum itaque præfatum clarum fideicommiſſum ordinatum tam per verba diſpoſitiva, quam præſuppoſitiva in ſolo caſu obitus ſine filiis, ac etiam realis alienandi, & diſponendi prohibitio, ſi ita reperiatur in ampliori parte Teſtamenti, & poſt prætenſam conceſſionem facultatis diſponendi ſuperius exiſtentem, hęc omnia ſine dubio corrigunt, aut ſaltem declarant eandem facultatem, ut ſcilicet ea data cenſeatur per actus inter vivos, nempè pro adminiſtratione, ac etiam obligatione, venditione, negotiatione rerum prædictæ hæreditatis, quod et iam inſtituto familiæ de Ruſpolis, tum temporis mercaturam operam dantis, ac genio, & conſuetudini Nationi Florentinæ optimè quadrat, nunquam vero, ut in morte ſcilicet per ultimam voluntatem diſponere poſſet, evertendo ſtrictiſſimum fideicommiſſum favore Piæ cauſæ, & puellarum dotandarum in dicto caſu mortis ſine filiis expreſsè ordinatum, quia tunc ultra caſum clarum fideicommiſſum, adeſt etiam realis diſponendi prohibitio, quæ tollit, aut declarat facultatem antecedenter conceſſam ad individualiter firmata per Peregrin. *art* 40. *n.*4. *verſ. Si Teſtator in una parte Teſtamenti.* Canc. *var. reſol. par.*3. *tit. de pact. nu.*227. cum cæteris per Rot. coram Mellin. *dec* 308. *num.*8. cui clariſſimè naturali ratione, & pontualibus auctoritatibus, licèt à me ſemper, & fundamentaliter allegatis me in præteritis poſitionibus, nec in præſenti doctiſſimo, reſtrictu aliquam video afferri reſponſionem, & auctoritates, quæ ex adverſo afferuntur, loquuntur omnes, quando procedit fideicommiſſum, & ut ſequitur facultas diſponendi, quia tunc illa, ut poſterior declarat antecedens fideicommiſſum, ſed caſus noſter in contrarium ſe habet, ut ſupradictum eſt.

Neque dicatur, quod prædictum fideicommiſſum, & prohibitio alienationis effectum dumtaxat habere potuiſſet, ſi obitus Marchionis Bartholomæi ſine filiis ſecutus foret ante annum 25. vel ſi poſt dictum tempus, ille non diſpoſuiſſet, ſiquidem reſtringere fideicommiſſum ad caſum obitus ante annum 25. eſt mera divinatio nulli prorſus rationi, aut verbis Teſtamenti innixa: quando è converſo ea verba, *e morendo ſenza figli* ex juris diſpoſitione continent in ventre dictionem *quandocumque*, & ſic compendioſam, & ultra egregiè adducta in dec. quibus nulla datur 3 reſponſio, ait Reden. *conſ.*55. *nu.*1. Menoch *de præſumpt. libr.*4. *præſ.*51. *lib.*1. Manſ. *conſult.*327. *ſub n.*11. immò conſiderando, & diſtinguendo quatuor tempora eam eo ordine, quo conſideravit Teſtator. Primò nempe uſque ad annum 20. Secundo ab anno 20. ad 25. Tertiò à 25. ad remanens vitæ ſpatium. Quarto, tempus mortis ſine filiis, apertiſſimè conſtat dictum tempus mortis ſine filiis conſideratum fuiſse à Teſtatore poſt tertium tempus, videlicet poſt annum 25. & ſic quandocunque.

Et conſiderato eodem ordine tollitur alterum objectum, quod fideicommiſsum purificari ſolùm potuiſset in caſu non factæ diſpoſitionis à Marchione Bartholomæo, quia hæc reſpiciunt tertium tempus, ideſt tempus vitæ Bartholomæi ab anno 25. in quo tempore cadit controverſia, an ille haberet liberam facultatem diſponendi, nec per ſomnium applicari poſſunt ad quartum tempus mortis inferius ordinatum à Teſtatore animadverſum, in quo clarè, & verbis rotundis fideicommiſsum ordinavit, & quod magis eſt, in eodem tempore obitus ſine filiis, quodcumque genus diſpoſitionis prohibuit, ibi, *non ſi poſſa alienare detta mia heredità*. ex Fuſ. & Rot. ſupra citat. Nec facit, quod ſit unica oratio, & ſic ſubſequens fideicommiſsum, & prohibitio alienandi diſiungi non poſſint à prætenſa facultate diſponendi, maximè quia adeſt dictio, *&*, ibi, *e morendo*, quæ copulat, & conjungit, ſiquidem debile eſt refugium recurrere ad hujuſmodi regulas, & concluſiones generales, quando patet ad oculum, Teſtatorem in eadem oratione diverſa tempora conſideraſſe, ac diſtinxiſse, nam tunc, cum unicuique tempori, & diſtinctioni ſua particularis ineſt diſpoſitio, cum aliis nullo modo confundibilis, Neque in jure novum eſt, quod in unico contextu ſermonis, & in unica oratione, & §. mille, & quidem diverſæ, & totaliter independentes fiant diſpoſitiones, ut bene ait Bart. *in l.*3. *ſ. ſi lit ne nu.*3. *ff. liberis, & poſth.* 4 cum cæteris per Rot. coram Card. Cerro *dec.*100. *nu.*16. & quod dictio, *&*, ſæpiſſime ponatur inter diverſos caſus, & diſpoſitiones, 5 ut per Barboſ. *dec.*110. *n.*25. & paſſim.

Ex quibus, & ex aliis circumſtantiis egregiè deductis in deciſione, ac alios DD. DD. Collegas, & per me in breviſſima mea Informatione Clarum videtur conſtare de fideicommiſso ad favorem Puellarum dotandarum, licèt re vera illud ex ſolo contextu, & lectura Teſtamenti ſine ulla apertione librorum ſponte, & luculenter in conſpectum prodeat.

Quare, &c.

ANNIBAL RILLFUS Advoc.

IN EADEM CAUSA.

S V M M A R I V M.

1 *Ceſſante prohibitione expreſſa in fideicommiſſo ordinato remanet tacita legis.*

2 *Prohibitio alienationis quando dicatur per duplicem negativam concepta.*

3 *Facta prohibitione alienandi ad certum tempus in ordinato fideicommiſſo, poſt illud tempus prohibitio legis ſubintrat.*

4 *Expreſſum facit ceſſare tacitum.*

5 *Duo vincula magis ligant.*

6 *Prohibitio alienandi poſterior elidit præcedentem permiſſionem alienandi.*

7 *Per ſpecialem diſpoſitionem derogatur generali, non è contra.*

8 *Interpretatio ſumenda eſt, quæ in eadem diſpoſitione contrarietatem tollit.*

A D S I T D E V S.

C O N S U L T A T. DXIII.

REV. PAT.

STandum eſt in deciſis; quia fideicommiſsum eſt litterale, & præcedens prohibitio facta Bartholomeo hæredi gravato diſpo-

diſponendi de bonis, uſquequo perveniſſet ad 25. annum, non poteſt ſuffragari adhoc, ut comprendantur in inſtitutione hæredis univerſalis ab ea facta poſt dictum annum, prout prætendit D. Marchio; quia licèt adfuerint, qui ſenſerint ea ſimili prohibitione alienandi ad certum tempus reſtricta deſumi à contrario ſenſu alienationem poſt dictum tempus conceſſam, tamen verius eſt, quod licèt poſt dictum tempus ceſſet prohibitio expreſſa,
1 non propterea ceſſet tacita aa fideicommiſſo reſultans, prout firmavit Caſtrenſ. *conſ.263. nu.3. lib.1.* Cæphal. *conſ.53.n.42.* Gabr. *conſ.132. num.6. lib.1.* Thob. Non. *conſ.90. nu.8. & ſeqq.* Aldobrandin. *conſ.16. nu.6. & ſeqq. lib.1.* Odd. *de prohibit. alienat. par.15. n.42.* Peregr. *de fideicom. art.40. nu.63. & ſeq.* Theſaur. *qu. for.17. num.21. lib.3.* Monet. *de commut. ult. volunt. cap.29. n.486.* Et opinio videtur omninò tenenda, tum quia eſt communis, ut teſtantur Pedroc. *conſ.20. n.146. & ſeqq.* Oſaſc. *conſ.40. n.7. & ſeqq.* Fuſar. *conſ.164. n.4. & qu.740. n.9. verſ. Ego conſului.* Grat. *diſcept.69. n.5.* Magon. *dec. Florent.149. n.22.* tum etiam eo magis, quia eam ſervat hoc Sacrum Rotæ Tribunal, ut teſtatur Grat. *d. diſcept.69. n.5.* & Coccin. *in annot.12. poſt 1. vol. dec.* & pleniſſimè fuit deciſum in una Bononien. fideicommiſſi de S. Petro 14. Martii 1586. coram Rubeo ubi in primis examinatis auctoritatibus hinc inde adductis firmatum fuit, hanc eſſe magis communem, ac deindè examinatis rationibus hinc indè ponderatis firmatum fuit, eam eſſe etiam veriorem, & idem poſteà tenuit in Montis Faliſei fideicommiſſi 20. Novembris 1602. coram Pamphil. & coram Seraph. *dec.829. n.11. & dec.1244 nu.6. & dec.1466. n.5. & coram Penia dec.103. nu.8. & coram Royas dec.481. n.12. & in rec. dec.407. num.5. verſ. Tum quia una proviſio par.3. & dec.415. nu.9. & ſeqq. part.9. & in Romana domus 24. Junii 1680. §. ad exceptionem, cor. bo. me. Taya.*

Nec relevat, quòd ſecundum aliquos hæc communis opinio limitetur, quoniam prohibitio eſt concepta per duplicem negativam, quia talis limitatio in primis non applicatur in facto, cum Teſtator non dixerit, Bartholomæum diſponere non poſſe, niſi poſt annum 25. ſed ſolum dixerit, *quale voglio, che non poſſa diſporre della mia heredità, e beni fin tanto che non ſia in età di anni* 25. quæ verba *fin tanto non ſia in età*, denotant tempus certum, & licet ſit negativè conceptum, non tamen operatur negativam, quæ afficiat prohibitionem ipſam, & jungi valeat cum alia, itaut affirmet, prout ſi adeſſet dictio *niſi*, prout in ſimili ſi dictum ſit non poſſe alienare *ſine conſenſu*, licet dictio, *ſine*, ſit negativa, tamen, quia afficit conſenſum, non autem alienationem, non dicitur prohibitionem continere duplicem negativam, prout conti-
2 net, ſi dicatur non poſſit alienare, niſi cum conſenſu, ut dicit Rot. coram Bich. *dec 483. n.14. & in rec. dec.427. n.20. p.9.*

Et tamen, quando applicaretur in facto, quod prohibitio eſſet concepta per duplicem negativam, adhuc non relevaret in jure, quia ſemper viget reſponſio, quod poſt illud tempus cenſeatur adempta prohibitio illa expreſſa, non autem alia tacita reſultans ex fideicommiſſo, ut in puncto firmant Mandell. *conſ.43.*
3 *num.12. & ſeqq.* Odd. *conſ.48. num.1. 6. & 23.* Bellon. Jun. *conſ.1. num.112. & ſeq.* ubi latè, & optimè *conſ.61. n.17. & 18.* & in his quoque terminis loquitur Rota *in d. dec.1244.* coram Seraphin. *& patet. in princ.*

Cœterum tollitur omnis difficultas ex facti circumſtantiis, quæ in præſenti concurrunt, & prohibitionem prædictam non importare permiſſionem diſponendi poſt dictum tempus apertè demonſtrant, ut latè, & optimè deducitur in *d. §. Domini ex facti circumſtantiis, & ſeqq. uſq. ad fin.* quibus nihil addo, quia ſatis clarè, & evidenter aſſumptum oſtendunt.

Verum ulterius, & magis dico, quod, quatenus etiam admittere vellemus ex prohibitione præfata reſultare tacitam permiſſionem diſponendi poſt tempus, adhuc non poſſet ſuffragari in caſu, & ad effectum, de quo agitur, nempè ut Bartholomæus decedens ſine filiis potuerit in Teſtamento diſponere, & cenſeatur tacitè diſpoſuiſſe, dum inſtitutionem univerſalem fecit, quod, nil fallor, evidentiſſimè patet ex illis verbis, *e morendo detto Bartolomeo herede, &c. ſenza figlioli maſchi, o femine legittimi, e naturali, voglio, che reſti fideicommiſſo in perpetuo, e che non ſi poſſa alienare detta mia heredità, &c.* habemus enim hic prohibitionem alienandi aptam ſine dubio prævalere dictæ prætenſæ permiſſioni, & eam elidere ex pluribus.

Primò enim hic eſt prohibitio expreſſa, & clara, quæ debet prævalere dictæ permiſſioni, quæ ad ſummum eſt tantum taci-
4 ta, quia tacitum expreſſum facit ceſſare, Dec. *l. cum ex filio, §. filio,* ubi Gloſs. *ff. de vulg.* Dec. *conſ.416. n.10.* Surd. *conſ.198. nu.4.* Becc. *conſ.39. num.24.*

Secundò cum ipſa prohibitione expreſſa concurrit etiam tacita reſultans ex fideicommiſſo, & ſic adſunt duæ prohibitio-
5 nes, quæ prævalere debent unicæ permiſſioni tacitæ, duo enim vincula magis ligant *cap.5. ad fin. de treg. & pac.* latè Rimin. Jun. *conſ.313. num.74. & ſeqq.* Gonzal. *ad regul.8. gloſ.13. in princ. num.92. & ſeq.*

Tertiò prohibitio alienandi eſt poſterior, & ideò apta eſt prævalere, & elidere præcedentem conceſſionem facultatis, etiamſi ad eſſet expreſſa, & clara, ut in punctualibus terminis 6
tradunt Peregrin. *de fideicomm. art. 40. num. 25. poſt med. verſ. & ſi Teſtator.* Cancer. *variar. par.3. cap.7. num.227.* Grat. *diſc.416. num.10.*

Quartò prohibitio alienandi eſt ſpecialis in caſu illo, quo Bartholomæus decederet ſine filiis, & ſic derogat illi prætenſæ permiſſioni, quæ eſſet generalis, quia per ſpecialem diſpoſitionem derogatur generali, non è contra, *l. in toto jure 8. ff. de reg. jur.* plenè Barboſ *axiom.107. num.1.* 7

Quinto ita conciliaretur clarè, & evidenter faculeas diſponendi cum prohibitione, ut potuiſſet quidem alienare inter vivos, & etiam in morte decendo cum filiis, at ſecus decedendo ſine filiis, prout deceſſit, & ideò huic intellectui adhærendum, 8
quia ſemper ſumenda interpretatio, quæ tollit contrarietatem in una, & eadem diſpoſitione, ut in puncto dixit Rota coram Millin. *dec.308. num.8.*

Quare, &c.

PETRUS PACIONUS Adv.

IN EADEM CAUSA.

Non indiget Summario.

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. DXIV.

REV. PAT.

IN deciſis, quia attenta diſpoſitione Teſtamentaria Alexandri relata in ipſa dec. fideicommiſſum eſt litterale obitu Bartholomæi ſine filiis, ſine quibus deceſſit, non obſtante diſpoſitione ejuſdem favore D. Marchionis Adverſarii etiam attenta prohibitione in dicto Teſtamento Alexandri, in quo prohibetur alienatio, uſque quo non eſſet ætatis 25. annorum, quaſi quod diſpoſitio facta poſt ſubſtineatur, non obſtante fideicommiſſo, quia opinio negativa eſt verior, & magis conformis voluntati Teſtatoris, quam Rota ſeqoitur in deciſionibus relat. in dec. cauſæ, quarum illa *par.9. recentiorum la* 415. coram Arguel. *inter ejus impreſſas* 22. & non fuit controverſa, ſed ſuppoſita, procedendo ad alias diſputationes *in dec.*48. ut magiſtralis, & reſpondens Text. & contrariis dec. per Ruo. *reſol. practic. cap.4. n.368. & ſeq.* ubi quod contraria procedit, quando adeſt ſola prohibitio Teſtatoris, ſecus ſi etiam legis, quæ ineſt fideicommiſſo, & latè defendit Hodiern. in addit. ad Surd. *dec.75.* ubi reddit rationem, quia prohibitio Teſtatoris expreſſa dicitur facta favore minoris, ut facta alienatio ſit ipſo jure nulla, tacita autem legis nihil operatur niſi ſecuto obitu, ideò concernit ne dum favorem minoris, ſed vocatorum, ideoque tanquam ad diverſum effectum altera per alteram non tollitur, & hoc expreſſit ipſemet Teſtator in verbis primo relatis in deciſione, & in codice dando facultatem cum conſenſu Tutorum, & Curatorum diſponendi de fructibus pro maritandis, & monacandis ſororibus; Non aſſiſtit *dec.287. par.14. rec.* quia loquitur in expreſſa permiſſione alienandi in verbis Teſtamenti relatis in ipſa dec. in principio, *& in dec.507. num.20. & ſeq. coram Em. Cerro*, ubi ita declarat prædictam dec. coram Arguel. immò contrarium in ſimilibus verbis implicantibus duplicem negativam deciſum fuit *in Bononien. Domus de Malvaſia 23. Februar.* 1666. confirmata *dec.6 part.15. recent.*

*Dec.*18. *coram Ubag* fuit per contradictas una tantùm parte Informante, ideoque modicæ conſiderationis, contra alias ante, & poſt articulo ad ſaturitatem diſputato.

Nihil habenda eſt ratio diſtinctionis ex adverſo deductæ in caſu prohibitæ alienationis ſimpliciter, & cum duplici negativa *non niſi, &c.* quia, præterquamquod diſtinctio eſt major verbalis carens ratione, & in his idem terminis declaratur *d. dec.* coram Arguel. *ſub nu.*8. ubi notatur, quod Menoch. ac Pariſ mutarunt ſententiam amplectendo negativam in diſpoſitione cum dictione niſi, ſicut exprimit Peregr. *de fideicomm. art. 40. num.63. in fin.*

In caſu præſenti ceſſat pœnitus, quia Teſtator non fuit uſus verbis prædictis, ſed, *non poſſi alienare fin tanto che non ſarà*, quæ verba ſonant, donec, ut in Codicillis fuit expreſſum, quæ

dictio

dictio ſui natura non implicat negativam affirmantem, ſed primariò limitationem temporis, ſecundariò conditionem, Arguel. *dec.*91. *n.*57. latiſſimè Barboſ. *dec.*93. *à n.*3. quod longè diverſum eſt à dictione *niſi*, quæ præcedente negativa affirmat, & in hoc ſe fundant Doctores allegati ex adverſo, & præcipuè declarat Medic. *dec.*10. & Andreol. *contr.*88. *&* 278. in objecto in dec. cauſæ allegati, quorum illum non negare opinionem noſtram notat Arguel. ubi proximè, & iſte ſine dicta dictione *niſi* hanc opinionem tenuit, & comprobavit adducens plurea rationes *controverſia* 19. *à n.*12. & in ſpecie cum hujuſmodi dictione *donec*, *quouſque*, Mateſcott. *var. lib.*1. *cap.*4. *num* 9.

Sed etiam verſamur citra difficultatem, nam attenta clara mente Teſtatoris, non eſt faciendum fundamentum in exceptione deducta, ſaltem tanquam turbida ultra allegat. in *d. §. & hoc facilius*, notat Gratian. *diſc.*79. *num.*6. Andreol. *d. controv.*29. *ſub num.*14. *verſ. ulterius*.

Magis, quia vocatio ad fideicommiſſum fuit primo de filiis Bartholomæi hæredis, quos poſuit ſub conditione, & conſequenter ſubſtituit, attento Statuto Urbis, Arguel. *dict. dec.*22. *num.*56. & efficaciter deſideravit, diſponendo ſpecialiter ſuper matrimonio contrahendo ab hærede, atque ideò, quod bona ad illos devenirent pinguius, ne alienatione diminuerentur. Unde ſi ipſi filii dicuntur vocati ad integram hæreditatem, ita eſt ſocietas in opus maritandi puellas; cum ſubſtitutio filiorum evanuerit, ſunt deciſiones Emin. Tajæ B. Me. 78. *&* 135. *part.* 13. *recent.*

Secundo, quia eſt pro puellis nubendis, & Monacandis aſſignata ſingulis dos ſcut. 80. ideòque in opus pium pro ſuffragio Animæ multo magis voluiſſe bona omnia ad eos devenire, præferendo aliis extraneis, in favorem quorum hæres potuiſſet diſponere, Rot. *dec.*149. *n.*7 *par.*7 *& dec.*104. *n.*17. *par.*16. *rec.* & coram Emin. Cerr. *dec.*562. *num.*29. *& ſeq.*

Ultra quod diſpoſita circa alienationem interpretari bene poſſunt de adminiſtratione ex his, quæ accuratè conſiderat deciſio cauſæ, ergo non eſt intelligenda de proprietate in everſionem fideicommiſſi ex deductis per Andreol. *d. controv.* 29. *à d. num.*14. *ad fin.*

Addendo, quod quando eſſet locus opinioni affirmativæ, adhuc non potuiſſet Teſtamento hæres diſponere, quia prohibitio eſt diſponendi, ergo permiſſio de eodem; & quidem per contractus inter vivos, prout intellexit Teſtator, tum arguendo à cauſa expreſſa in ipſo Teſtamento, quæ præbet lumen ad interpretandam diſpoſitivam dubiam, Rot. coram Cocc. *dec.*2305. *num* 57. *& ſeq.* tum clarius ex codicillis, in quibus permittendo alienationem pro dotibus ſororum hæredis cum conſenſu Curatorum, quæ certè ad diſpoſitionem per Teſtamentum trahi non poteſt, quod liberè citra conſenſum major 14. poteſt Gioſ. *de minor. quæſt.*32. *per tot.*

Ergo eodem modo in Teſtamento dicitur intellexiſſe Emin. Cerro *dec.*295. *num* 8. *& dec.*312. *num.*9. *& dec.*608. *num* 4. eſtque regulare, quod ad hunc effectum uſus Teſtatoris attenditur ſivè ante, ſive poſt Teſtamentum in his terminis ſunt *dec.* Eminentiſſ. Cerr. 245. *&* 312. & plenè *dec.*10. *à num.*28. *par.*10. *rec.* ubi quod prævalet etiam proprietati verborum, ergo facilius in hoc caſu in eodem Teſtamento, & in Codicillis, qui ſunt pars illius Rot. *dec.*160. *à num.*10. *par.*13. *rec.*

Quare, &c.

C. DE COMITIBUS Adv.

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Facultate data diſponendi de bonis fideicommiſſo ſubjectis, cenſetur fideicommiſſum in caſu tantùm non factæ diſpoſitionis inductum.*
2 *Voluntas Teſtatoris eſt attendenda, non attenta proprietate verborum.*
3 *Verba ſequentia corrigunt, & declarant antecedentem diſpoſitionem.*
4 *Subſequens alienationis prohibitio tollit præcedentem alienandi permiſſionem.*
5 *Permiſſio alienandi dubia non reſtringit Fideicommiſſum clarum.*
6 *Ea ſumenda eſt interpretatio, ut facultas diſponendi data Fideicommiſſum non deſtruat.* 7.
8 *Filii in conditione poſiti ex Statuto Urbis vocati cenſentur.*

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. DXV.

R. P. D. EMERIX.

SCribente pro D. March. Ruſpulo in hodierno elaborato reſtrictu Juris, & facti plura approbantur, per quæ ſperabant movere Dominos ad revocandam reſolutionem captam die ſub 19. Junii Anni proximè elapſi, quibus tamen non obſtantibus placuit perſiſtere in deciſis.

Omiſſa ſiquidem, ut in præterita deciſione dictum fuit, controverſia, an in caſu, de quo agitur, prohibitio diſponendi injuncta Bartholomæo uſque ad annum 25. & ſubinde in Codicillis reſtricta ad annum 20. concepta dici poſſit, non minus per modum denegatæ potentiæ, quàm per duplicem negativam aptam ad inducendam, ne dum tacitam, verùm etiam expreſſam permiſſionem, ſeu facultatem alienandi, & diſponendi poſt dictum tempus, ut ſentiunt allegati in *d. dec.*5. *nec dicta fuit*, cum aliis hodie cumulatis in eodem reſtrictu, adhuc ex iſta ſive tacita, ſive expreſſa permiſſione, ſeu facultate diſponendi Rota cenſuit, non fuiſſe derogatum fideicommiſſo ordinato in caſum mortis Bartholomæi abſque filiis ad favorem dotandarum puellarum.

Licet enim ſtante hujuſmodi permiſſione, ſeu facultate prætendatur pro parte Bartholomæi March. fideicommiſſum fuiſſe reſtrictum, & limitatum ad caſum, in quo Bartholomeus nullam feciſſet diſpoſitionem, neque inter vivos, neque per Teſtamentum ad tradita per Roin. *conſ.*132. *n.*3. *lib.*2. Surd. *conſ.*71. *n.* 1
6. *& ſeq.* Decian. *conſ.*10. *n.*19. *& n.*59. *verſ. non obſtat*, *& ſequ. lib* 4. Socc. Jun. *conſ.*163. *ubi n.*35. *& ſeq. lib.*2. Fuſar. *de ſubſtit. q.*720. *n.*29. *&* 80. *& qq.*736. *n.*4. *&* 5. Gratian. *diſcep.*416. *n.*6. *& plurib. ſeqq.* Andreol. *contr.*88. *n.*2. 5. 7. *& contr.*278. *n.*16. Magon. *dec. Florent* 149. *n.*23. Mari. Medic. *dec. Senen.*10. *n.*21. *&* 27. Rot. *dec.*507. *n.*21. *&* 22. *coram Emin. Cerro*, hoc tamen fundamentum corruit, reſiſtente in contrarium mente ipſius Teſtato- 2
ris, quam unicè attendendam rejecta etiam proprietate verborum ſuadet Text. *in l.*3. *C. de liber. præter. l. non aliter de legat.*3. *& l. labeo in fine de ſupellect. legat.*

De hac autem conſtare in præſenti, patet ex integro contextu Teſtamenti relato in alia præcedenti deciſione ibi, *e morendo detto Bartholomeo, che Noſtro Sig. ſi degni conſervare lungamente ſenza figli maſchi, ò femine legitimi, e naturali, voglio che reſti Fidecommiſſo perpetuo, e che non ſi poſſa alienare detta mia heredità*, & infra clarius, *mà in evento che detto Bartholomeo mio Nipote, & herede moriſſe ſenza figli maſchi, ò femine come di ſopra, e così foſſe fatto luogo al ſopradetto fideicommiſſo*; quæ verba cum importent compendioſam ſubſtitutionem complectentem quodcumque tempus, ut probatur in alia deciſione §. *præſertim quia*, ſineque geminata, & reſtricta ad purum caſum mortis abſque filiis, nullamque recipiunt diverſam interpretationem, immò enim 3
fuerint prolata ab habente facultatem quovis modo diſponendi de bonis propriis, declarant, & quatenus opus ſit, apta ſunt corrigere antecedentem diſpoſitionem ad Text. *in l. cum proponebatur* 66. ibique gloſ. *ff. de legat.*3. Caſtill. *lib.*4. *cap.*46. *n.*19. *&* 25. Rota *dec.*360. *n.*6 *par.*17. *& dec.*36. *n.*4. *par.*18. *rec.*

Unde extranea prorſus, & inutilis viſa eſt quæſtio ſuper præcedenti permiſſione, ſeu facultate alienandi, ſeu diſponendi, in qua ſummo inſimul, ac ferè præciſo conatu inſiſtebant informantes pro D. March. quia talis facultas, vel ſublata remanſit per ſubſequentem prohibitionem tacitè inherentem poſteriori fidei- 4
commiſſo, & in eo etiam expreſsè appoſitam, Peregr. *de fideic. art.*40. *n.*45. *verſ. Et ſic Teſtator.* Gratian. *d. diſcept.*416. *n.*10. Cancer. *var. reſ. par.*3. *cap.*7 *n.*227. & Rota *dec.*308. *nu.*8. coram Merlino, vel tanquam minus clara, & plures recipiens interpretationes non eſt apta coarctare fideicommiſſum alioquin 5
clarum, & manifeſtum, idem Peregr. *d. art.*40. *n.*65. *& in conſ.*40. *n.*6. *circa fin. lib.*2. Facchin. *contr. jur. cap.*75. *§. Ego in propoſito*, *verſ. Quando vero lib* 4. Gratian. *diſcept.*69. *n.*5. Andreol. *contr.*29. *ſub num.*14. *verſ. ulterius*.

Quod verò in propoſito dubia ſaltem dici debeat permiſſio, ſeu facultas diſponendi, patet, quia cùm iſta deducatur ex vi contrariæ diſpoſitionis annexæ limitatæ prohibitioni, non caret ſuis difficultatibus, nec deſunt contradictores, qui fundati in tacita prohibitione Legali reſultante ex fideicommiſſo illam acriter impugnant veluti ſubnixam potius Juriſtarum ſubtilitati, quam veriſimili intentioni diſponentium, ut plurimum alienæ ab hujuſmodi argumentis, & diſtinctionibus, prout in ſpecie conſuluit, Dec *conſ.*386. *ſub n* 4. *circa med.* & tenent reliqui adducti in alia deciſione §. *quidquid enim*, quorum autoritas fortius urget in caſu noſtro, ubi pariter dubitatur, an verè eadem temporalis prohibitio fuerit concepta per duplicem negativam, ſicque

appli-

applicentur deducta per Ruin. *d. conſ.*132.*n.*3. *lib.*2. & alios ſuperius pro contraria opinione relatos, & hanc ipſam dubietatem confirmant plures modi, quibus, ut diximus, aſſerta facultas diſponendi interpretari poteſt abſque eo, quod trahatur ad diſpoſitionem faciendam per ultimam voluntatem, & conſequenter omnimodo evertat fideicommiſſum, ut advertit Peregr. *de fideic. d. art.*4. *num.*66. *& d. conſ.*40. *num.*6. *lib.*2.

Nam, ultra quod illa conſiderari poteſt reſpectu detractionum, ut ibidem notat Peregr. *in fin.* referenda viderentur ad diſpoſitiones per actus inter vivos alicujus rei particularis hæreditariæ juxta neceſſitatem, utilitatem, ſeu commoditatem hæredis, non verò totius ſubſtantiæ per Teſtamentum, ſeu alios ſimiles actus incompatibiles cum fideicommiſſo, illudque purè, & abſolutè deſtructivos, quandoquidem ea ſemper ſumenda eſt interpretatio, quæ magis congruit, ut facultas diſponendi, ſi quæ adeſt, concilietur cum fideicommiſſo, vel ſaltem minus quam
6 fieri poteſt illud evertat Rota coram Seraph. *dec.*1244. *n.*8. & alii allegati in fine alterius deciſionis.

Et ſanè quod ita intelligenda ſit in propoſito, eo libentius DD. cenſuerunt, quia hoc magis conſonum exiſtimarunt prohibitioni, ad cujus limites regulandam eſſe permiſſionem fatentur
7 ipſimet Informantes pro D. Marchione, & firmat Soccin. Jun. *conſ.*130. *num.*12. *verſ. non omitto lib.*1. Peregr. in ſæpius allegato *art.*40 *num.*66. *circa med.* & dixit Rota *in dec.*680. *n.*6. 7. *&* 9. *part.*14. *recent.*

Prohibitionem autem reſpicere tantummodo actus inter vivos, ſatis perſpicuum redditur ex lectura Teſtamenti, & præcipuè ex ratione, quam conſideravit Teſtator, ſcilicet, *e queſto, acciò venga nelli anni della diſcrettione, e poſſa conoſcere il fatto ſuo*, quæ ſola attendi debet ad declarandum de quo caſu loquatur prohibitio, ut latè probat Rota *dec.*410. *n.*23. *& ſeq. par.*19. *rec.* quæve non videtur congrua, & non conveniens diſpoſitioni Teſtamentariæ, ſed ſolum alienationibus, & diſpoſitionibus faciendis per contractus, in quibus cadit facilis deceptio minorum, & in noſtris terminis ponderat Socc. Jun. *d. conſ.*163. *nu.* 3. ſatis probabiliter *lib.*2.

Idque ſimiliter colligitur tum ex diſtinctione dominii quoad fructus, & quoad ſortem principalem, quæ omnino impropriè videtur loqui de diſpoſitionibus ultimæ voluntatis, in quibus indiſtinctè comprehenduntur omnia bona pro evitando abſurdo, quod quis decedat pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus vulgata *l. jus noſtrum, ff. de reg. jur.* tum ex alia diſtinctione temporum, quam Teſtator fecit, conſiderando priùs tempus pupillaris ætatis, deindè minoritatis in caſu matrimonii, tertio matrimonium poſt completam ætatem 23. annorum, ac denique caſum mortis, in quibus omnibus diverſimodè diſpoſuit, ita quaſi explicitè contra diſtinguendo caſus diſpoſitionis inter vivos ab ultima voluntate.

Accedit, quod idem Teſtator interpretatus fuit verbum *diſponere* in ſuis Codicillis, quando voluit, quod Bartholomæus ad effectum Monacandi, & maritandi ſorores, poſſet eum conſenſu executorum teſtamentariorum diſponere de fructibus, quæ quidem diſpoſitio intelligi non poteſt per ultimam voluntatem, ut per ſe patet.

In idem coincidit prohibitio facta ſocietati ſubſtitutæ, quod non poſſet ſe ingerere vivente Bartholomæo hærede in confectione inventariorum, ſeu deſcriptione bonorum ſpectantium ad hæreditatem, ſed ſolum in caſu, quo hæres decederet abſque filiis, quo tempore Teſtator alienationem expreſsè prohibuit favore ſubſtitutorum.

Urget demum favor piæ cauſæ, & inſimul magna inveriſimilitudo, quod Teſtator permittere voluerit Bartholomæo, ut non ſolum per alienationes inter vivos, ſed etiam per Teſtamentum diſponere poſſet de tota ſua hæreditate ad favorem extranei hæredis eidem penitus ignoti in totalem everſionem fideicommiſſi ordinati cum ſtrictiſſima prohibitione alienationis favore
8 Puellarum dotandarum, & priùs favore filiorum ejuſdem Bartholomæi, qui tamquam poſiti in conditione erant vocati juxta Statutum Urbis *lib.*1. *cap.*142. Rota coram Peutinger. *dec.*258. *num.*1. maximè quia, ſicuti providus Teſtator in fideicommiſſo conditionem obitus Bartholomæi ſine filiis optimè expreſſit, ſic etiam expreſſit, & aliam conditionem obitus ejuſdem abſque Teſtamento, ſi voluiſſet argumento Text. in *l. unica*, *§. ſin autem ad deficientis ff. de caduc. tollend.*

Ex quibus omnibus ſufficienter apparet inefficacia prætenſæ permiſſionis ad effectum derogandi fideicommiſſo, de quo agitur, quod uti clarum, & indubitatum in caſu mortis ſubverti non potuit per facultatem dubiam, & in omnem caſum reſtrictam ad actus inter vivos, atque ita partibus hinc inde acriter informantibus iterum reſolutum fuit, &c.

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Permiſſio alienandi uſque ad certum tempus, quando, & ex quibus verbis per duas negativas concepta dicatur* 2. 3. 4. *& expreſſam affirmativam importent* 5. 6.

2 *Facultas expreſsè data alienandi tollit prohibitionem alienandi legalem.*

7 *Prohibitio alienandi expreſſa Teſtatoris ſuperat tacitam legis* 8.

9 *Prohibitio alienandi poſterior derogat facultati alienandi anteriori, & è contra. Diſtingue n.*10.

10 *Facultas diſponendi an, & quando ſit cum fideicommiſſo compatibilis.*

11 *Dictio*, &, *conjungit præcedentem cum ſubſequenti ſubſtitutione.*

12 *Subſtitutionibus conjunctis una declaratur ab alia, etiamſi unaquæque habeat verbum particulare.*

13 *Verbum* diſponere *convenit utrique diſpoſitioni, tam inter vivos, quàm in ultima voluntate.*

14 *Clauſula*, mà in evento, *eſt repetitiva omnium conditionum anteà poſitarum, etiamſi ſtent in ſeparata oratione.*

15 *Clauſula*, in queſto caſo, *intelligitur de caſu, & cum conditionibus anteà expreſſis.*

16 *Favor piæ cauſæ non attenditur ultra caſum à Teſtatore ordinatum.*

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. DXVI.

REV. PAT.

SEnſus, & intellectus Teſtatoris, quod verè fuerit dandi expreſſam facultatem, colligitur à punctuali dec. Medic. 10. *n.* 20. cujus verba relata ſunt in noſtro reſtrictu *n.*39. & ex verbis, & facti circumſtantiis in eodem reſtrictu *n.*12. 17. *&* 23.

Facultas eſt clara, & expreſſa, eo quia quando eſt concepta per duas negativas, & per dictionem, *niſi*, & *donec*, importat expreſſam affirmativam, & facultas iſto caſu dicitur directa, & expreſſa, quod non ſolum latè probatum fuit in noſtro reſtrictu, ſed etiam admittit R. P. D. Arrigus in ſua informatione *§. in caſu præſenti.*

Neque obſtat dec. Arguell. 22. primo, quia illa loquitur de tacita facultate, quæ deducitur ex argumento à contrario ſenſu, ut videre eſt *n.*45. *ſub n.*8. non firmat contrarium, cum di- 1
ctione *niſi*, ſed ſolum refert DD. pro utraque parte, & tandem declaratur per Rot. coram Cerr. *dec.*507. *n.*21. *&* 22. non habere locum, quando adeſt dictio, *niſi*, ut dictum fuit à Facchin. & reſponſum fuit in reſtrictu *d. n.*16. & Decian. *reſponſ. conſ.*10. *n.*19. *& ſeq. num.*59. *verſ. nec obſtat*, *lib.*4.

Et ulterius pro nobis ſtat communis DD. calculus, & Rot. in concuſſa ſententia, & omnes DD. qui etiam aliam ſententiam 2
ſunt ſecuti, ſuam opinionem declararunt, non procedere, quando adeſt dictio *niſi*, admittendo tunc facultatem eſſe expreſſam, & inter notatos egregiè Grat. *diſc.*416. *nu.*4. *&* 12. & Andreol. *contr.*88. *n.*2. 5. *&* 7. *& controv.*278. *num.*16.

Adverſarii, qui hanc concluſionem negare non poſſunt, dicunt, in caſu noſtro adeſſe ſolum dictionem *uſque* ex *d. Romana* 3
Domus coram Taja, vel ſaltem dictionem *uſque* quæ non habet tantam vim, ac dictio *niſi*, ſed hoc non ſubſiſtit in facto, quia adſunt duæ negativæ, nempè *non poſſa ſin tanto che non*, & dicta verba nempè illam dictionem *che* importare niſi, probat in puncto Rot. coram Buratt. *dec.*84. *n.*1. 2 *&* 3. ibi, *non ad altri, che*, & ulterius in noſtro caſu non adeſt ſola dictio *donec*, non dicit *non poſſit donec non*, quæ verba important pariter expreſſam facultatem, ut ex DD. in puncto probatum fuit, quæ prævalere debent DD. Adverſariorum in genere, & in aliis caſibus, & terminis loquentibus.

Et ideo non applicatur in caſus in d. *dec. Romana Domus coram bo. me. Card. Taja* cum longè differat à noſtra, quia ibi dicebatur *non poſſa vendere ſino all' età di* 20. *anni*, ut habetur *in prima dec.*17. Martii 1679. & in caſu noſtro dicitur *non poſſa diſ-* 4
porre ſin tanto che non ſia, & ſic non cum dictione *uſque*, ſed cum duplici negativa, & dictione *niſi*, & *donec* importantibus expreſſam affirmativam.

Quæ expreſſa affirmativa magis reſultat ex verbis *ſia padrone*, & ex prohibitione Teſtatoris, quod ſubſtitutus non poſſet vi- 5
vente hærede facere inventarium, nec quoquo modo intromitti in hæreditate, ut in noſtro reſtrictu.

Poſita

Poſita itaque expreſſa facultate non negantur in facto concluſiones ex adverſo allegatæ, quia, ut videre eſt ex illorum lectura, ſupponunt, nos eſſe in caſu facultatis tacitæ, & quæ deducitur ex vi limitati temporis, nempè in terminis primi modi ponderati in reſtrictu.

Sed factum non ſubſiſtit, quia nos ſumus in facultate expreſſa clara, & affirmativa, nempè in tertio modo ponderato in reſtrictu.

Facultas autem expreſſa ſemper ſuperat, & tollit prohibitionem legalem, ut in puncto diſtinguit Gabriel. *conſ.127.nu.41.*
6 *lib.6.* & Altograd. Jun. *controv.48.per totam*, & Rot. *in S.Severini fideicommiſſi coram R.P. D.Veroſpio*.

Prima manifeſta ratione, quia infra tempus 25 annorum adeſt expreſſa prohibitio Teſtatoris, quæ ſuperat prohibitionem
7 tacitam legis, Ruin. *conſ.121.num.8.circa fin. verſ. propterea lib.2.* Cæphal. *conſ.711. num.24.& ſeqq.lib.1.num.25.& ſeqq.* Surd. *conſ.294. num.11. 14. & 17.* Altograd. Jun. *controv. 48. num.17 & 18.*

Poſt 25. annum ſubintrat expreſſa facultas diſponendi, quæ uti expreſſa tollit tacitam prohibitionem legis, qua propter, ſicut ante 25. annum hæreſerat prohibitus ab homine, & à lege, ita poſt 25. annum non eſt prohibitus ab homine, qu a adeſt expreſſa facultas, neque à lege, quia tacita legalis ſuperatur ab expreſſa facultate, ut in puncto noſtri caſus Ruin. *conſ.112.n.4.*
8 *verſ. Neque eſt verum, & n.5.lib.2.* Mart. *de ſucceſſ. legal. part. 4.q.23. art.3. à nu.16.& 21.* qui reſpondent objectioni, quod ſubſtitutio ſit facta per compendioſam, quia poſt 25. annum tacita prohibitio reſultans ex fideicommiſſaria contenta in compendioſa ſuperatur ab expreſſa facultate.

Non negant aliqui ex adverſo ſcribentes, hanc expreſſam facultatem, ſed illam reſtringunt, dicendo, quod quando adeſt in una parte Teſtamenti facultas, & in alia parte Teſtamenti prohibitio, quod tunc attendatur ultima pars, nempè prohibi-
9 tionis allegando Peregr. *de fideicomm. art.40.n.45. verſ. ſi Teſtator.* Cancer. *variar. reſol. par.3. tit. de pactis n.227.* Rot. coram Mellin. *dec.308.num.8.*

Sed factum deſtruit objectum, nam tunc ſubſequens prohibitio corrigit præcedentem facultatem diſponendi, quando eſt incompatibilis, & omninò contraria priori facultati, eo quia
10 Teſtator dedit hæredi facultatem, & deinde eidem hæredi fecit expreſſam prohibitionem, & ſic tam permiſſio, quàm prohibitio idem tempus, eaſdemque perſonas reſpicit, & in iſtis terminis loquuntur Peregr. Cancer. & Rot. coram Mellin. ex adverſo allegat.

Contrarium eſt in caſu noſtro, quia hæredi fuit data facultas, & facta ſola ſimplex, nuda, & temporalis prohibitio, illa vero expreſſa, & perpetua reſpicit tempus, & perſonas diverſas, nempè tempus poſt mortem Bartholomæi, & locum Pium ſubſtitutum, nam Teſtator dixit, *e morendo detto Bartolomeo, voglio che reſti Fidecommiſſo perpetuo, e che non ſi poſſa alienare, e che ſi debba inveſtire in cenſi, &c.* & ſic verba, *non ſi poſſa alienare*, & inveſtimentum, quod faciendum erat à ſubſtituto, ſupponunt hæredem jam defunctum, unde ſequens expreſſa prohibitio non contrariatur facultati conceſſæ hæredi, in qua nullatenus dicta expreſſa prohibitio cadit, ſed eſt compatibilis facultas cum fideicommiſſo, quatenus ſcilicet non diſpoſuerit, ut in puncto huic objecto, & DD. doctrinis ex adverſo adductis
11 reſpondit Grat. *diſc.416. num.10. & 11. circa fin.* & bene Giovagn. *conſ.39. num.41.& 43. lib.1.* & idem Peregr. ex adverſo allegat *d. art.40. num.45.* latè firmat, compatibilem eſſe facultatem cum ſequenti fideicommiſſo, quando expreſſa prohibitio non reſpicit eundem hæredem, & Rot. coram Mellin. *dec.308. num 4.* dicit, non eſſe ſublatam facultatem alienandi ibi conceſſam inter vocatos, ſed quia alienatio erat facta extra vocatos, & ſic reſpiciebat perſonas diverſas, ideò annullata fuit, & hoc eſt, quod dicunt DD. compatibilem eſſe facultatem cum fideicommiſſo, quod intelligitur factum, quatenus non fuerit diſpoſitum.

Ulterius tollitur omnis difficultas, quia agitur de unico fideicommiſſo, quod ſtat per continuatum ſermonem, & per particulare, & conjunctum, atque connexum cum præcedenti facultate, & in puncto de ſubſtitutione, *e morendo ſenza figli*, quod ſtante dictione, &, ſequens ſubſtitutio ſit conjuncta, & copulata cum antecedenti. Rot. coram Dunoz. Jun. *dec.284.num.2. & dec.331.n.3.* & coram Duran. *dec.339.n.33.in fine*, & coram Cerro *dec.569.n.7.* & de ſubſtitutione favore ſocietatis S. Annæ, quod expiraverit, eo quod defecerat conditio prima ſubſtitutionis, eo quia erat conſecutiva primæ per copulam, &, ibi, *e doppo morte*. Priol. *dec.71.n.2.& 3. & dec.271. num.1.*

Nec relevare poteſt, ſi diceretur, quod facultas data Bartolomæo, & ſubſtitutio puellarum, una quæque regatur à ſuo verbo, & habeat ſenſum perfectum, quia ex inde tollitur continuatio, ſed adhuc ſequens ſubſtitutio ſequentes recipit qualitates primæ, nam conjunctio dictatum ſubſtitutionum per dictiones copulativas operatur, ut ita uniantur, ut una aliam veſtiat, etiam ſi unaquæque habeat ſuum particulare verbum, juxta magiſtra- 12
le conſilium Anchar. *377. per tot.* Rot. coram Priol. *dec.71.n.43. & in rec. dec.99. n.20. 21. & 22. par.17.* in quibus infinitè cumulantur. Et proinde ſecunda recipit omnes qualitates primæ, ut omnes deciſiones mox citatæ.

Gratis ex adverſo diſtinguuntur quatuor tempora, cùm non niſi tria poſſint conſiderari, primum tempus nempè impubertatis, ante matrimonium, ſecundum pubertatis poſt matrimonium contractum, & tertium poſt ætatem 25. annorum, quod ultimum protrahitur uſque ad obitum ejuſdem Bartholomæi, ut admittit D. Rillius in ſua Informatione *§. verum*, ubi, quod tertium tempus ſit ab anno 25. uſque ad remanens vitæ ſpatium, & in tertio tempore admittit facultatem, & idem repetit, & admittit in ſua reſponſione *§. quandoquidem*, ſed denegat in quarto tempore nullatenus conſiderabili, quia ſi dicit tertium tempus protrahi à 25. anno uſque ad ultimum vitæ ſpatium, quartum tempus perneceſſe deberet eſſe poſt mortem, in quo certè teſtari non poteſt, & ideò certè in hoc quarto tempore non poterit uti facultate, quodque re vera toto tempore ejus vitæ, non ſolùm per contractum, ſed etiam per ultimam voluntatem Bartholomæus diſponere potuerit, patet non ſolum ex proprietate verbi *diſponere*, quod utramque diſpoſitionis ſpeciem complectitur, præſertim dum Teſtator voluit, quod uti Dominus diſponeret, ibi *ſia Padrone*, ſed etiam quia ipſe Teſtator in eodem Teſtamento diſcretivè accepit verbum *alienare*, & verbum *diſponere*, quando enim conceſſit facultatem Bartholomæo, uſus fuit verbo *diſponere*, eo quia Bartholomæus & inter vivos, & in ultima voluntate liberè de illis diſponere poterat, ſed quando diſpoſitio per ultimam voluntatem non erat ad actum reducibilis, prout in caſu, quo fideicommiſſo purificato, bona tranſiverant ad ſocietatem ſubſtitutam, uſus in verbo *alienare*, ibi, *voglio che reſti Fidecommiſſo in perpetuo, e che non ſi poſſa alienare detta mia heredità, ma che ſi debba inveſtire in Cenſi*.

Nec relevat, quod in codicillis uſus fuit verbo *diſponere* reſpectù hæredis de actibus inter vivos, quo ad fructus, & redditus ad effectum Monacandi, cum enim verbum iſtud aquæ conveniat utrique ſpeciei diſpoſitionis, Gabriel. *conſ.99.n.8.lib.2.* Menoch.
conſ.1130.n.5.& 6. Raudenſ. *reſponſ.44. n.17. to.1.* non exinde, 13
quod dicto verbo uſus fuerit in actibus inter vivos, ſequitur, quod noluerit ſub illo non eſſe comprehenſos actus ultimæ voluntatis, ſed ſingula ſingulis congruè refert ſecundùm ſobjectam materiam, de qua Teſtator locutus fuit, qui nimis clarè apparet ſub hoc verbo comprehendiſſe actus ultimæ voluntatis, dum in principio Teſtator dixit, *non poſſa diſporre della mia heredità, e beni*, quod verificari nequit niſi in Teſtamento, cùm hæreditas pacto dari nequeat, & ideò data facultate, intelligitur conceſſa inſtitutio hæredis, Peregr. *de fideic. art.40. n.45. verſ. & permiſſio abſoluta*, & in noſtro reſtrictu *n.45.*

Obiicitur ex adverſo, attendendam eſſe potius prohibitionem alienandi, quam permiſſionem, quia illa eſt expreſſa, hæc tacita, hoc motivum non ſtringit, quia permiſſio data per duplicem negativam eſt expreſſa, & ulterius prohibitio expreſſa non reſpicit hæredem, ſed ſolùm ſubſtitutum poſt mortem hæredis, & ita altera per alteram non tollitur.

Et ex hac reſponſione tollitur alterum objectum, quod in noſtro caſu concurrat duplex prohibitio, altera expreſſa, & altera tacita, ſicque prævalere unicæ permiſſioni, nam reſpectu Bartholomæi adeſt ſolum prohibitio tacita, reſultans ex fideicommiſſo, expreſſa verò eſt facta ſolum ſubſtituto, ut ſupra probavimus *§. contrarium eſt*, & hoc etiam eſt, quod deſtruit aliud objectum, quod prohibitio ſit ſpecialis, permiſſio verò generalis, quia in facto totum contrarium apparet, nam permiſſio eſt ſpecialis *dell'heredità, e beni*, prohibitio vero, eſt tacita, & illa expreſſa prohibitio reſpicit ſolum ſubſtitutum.

Obiicitur etiam, prohibitionem eſſe poſteriorem, ideòque ſolvere antecedentem facultatem, ſed reſpondetur, hujuſmodi prioritatis, & poſterioritatis ordinem circa fideicommiſſum, & licentiam diſponendi non afficere, nec ſequens corrigit antecedens, ſed utrumque conciliari, & ſubſequens fideicommiſſum conſtitutum
cenſeri ſub conditione non factæ diſpoſitionis, Medic. *punct. dec.* 14
10.n.41. & 42. Fuſar. *de ſubſtit. q 465. n.4. & 35. 36.* & DD. allegati in noſtro reſtrictu *n.3.4.& 8.* præciſè loquuntur de fideicommiſſo præcedenti facultati.

Motivum, quod prohibitio diſponendi ante 25. annum ſit facta ad ſuccurrendum imbecillitati non ſubſiſtit, neque in facto,

neque

neque in jure; ut latè in reſtrictu à *n.37.ad* 41. Atteſtatio D.Ortentii de Rubeis non afficit, cùm contineat ſolùm interrogationem, & opinionem ejuſdem Ortentii, non autem reſponſionem Teſtatoris, & ulterius prohibitam adminiſtrationem, de qua dictus D.Ortentius Teſtatur reſpectu ante contractum matrimonium, de quibus revera Teſtator adminiſtrationem denegavit, & cui d.atteſtatio ſe refert, non autem reſpicit ſortes, reſpectu quarum conceſſit diſponendi facultatem poſt ætatem 25. annorum, quas diverſimodè Teſtator contemplavit; Nec facultas expreſſa poteſt referri ad liberam fructuum perceptionem quia obſervavi in facto, quod objectum procederet, quando Teſtator prohibuiſſet ſolum fructuum perceptionem, tunc ſequens facultas ad illam ſolùm referretur, at in caſu noſtro Teſtator fecit duas prohibitiones unam ſortis, & alteram fructuum, & ideò ſequens expreſſa facultas comprehendit tantùm quantum ſubſtulit prohibitio, nempè facultatem quoad ſortes, & quoad fructus, cum facultas reguletur ad limites prohibitionis, Rot. *in rec.dec.* 380.*n.6 & 389.par.9.*

Non obſtat verba *voglio che in queſto caſo li Fratelli*, quaſi quod repetant ſolùm caſum obitus ſine filiis, nam Teſtator dixit, *ma in evento, che detto Bartolomeo moriſſe ſenza Figlioli maſchi, ò femine come ſopra, e così foſſe fatto luogo al ſopradetto fideicommiſſo, voglio, che in queſto caſo, &c.* in hac oratione verba *ma in evento* ſunt repetitiva omnium conditionum ſupradictorum, etiamſi ſtent in ſeparata oratione, Rot. *in rec.dec.*98.*num.6. par.*17.& verba *come ſopra, e ſopradetto* repetunt antecedentem diſpoſitionem, quatenùs diſpoſuerit, & proindè quando Teſtator ſubjunxit *voglio, che in queſto caſo*, intelligi de caſu expreſſo cum dictis dictionibus, & qualitatibus repetitis à Teſtatore, &
15 tunc dicta verba non ſtant taxativè, neque impediunt extentionem, & comprehenſionem conditionis repetit, Natt. *conſ.*475. *n.*13.*lib.*4. Pariſ.*conſ.*50.*n.*52.*&* 53 *lib.*3.benè ratiocinatur, Rot. coram Merlin *dec* 12.*n.66.* & coram Coccin.2121.*nu.*89. coram Pamphil.*dec.*156.*n.*27.*&* 28.*& in rec.dec.*656.*n.* 8. *part.*4.*& dec.* 104.*n.*25.*& dec.*226.*n.6 par.*16.

Favor piæ cauſæ non habetur in conſideratione, ultra caſum
16 à Teſtatore ordinatum, Lot.de Cappel.*lib.*1.*cap.*4.*nu.*15. *&* 18. Mantic *de conject.lib.*6.*tit.*3.*n.*41 Rot. inter *diverſ.dec.*711. *per tot.par.*1.*& dec.*170.*n.*14.*& dec.*111.*n.*17.*par.*14.*rec.* & in puncto coram Priol.*dec.*124.*n.*5.

Minùs relevat, quod facultas diſponendi conceſſa cenſeatur in caſum obitus cum filiis, non autem in caſu obitus ſine filiis, & ſi voluit Bartholomæum gravare ad favorem ejus filiorum, eo fortiùs favore puellarum ſubſtitutarum.

Nam objectum potius retorquetur, dum Bartholomæus in utroque caſu erat gravatus ſeclusa facultate, quia in caſu obitus cum filiis, eiſdem, ut in conditione poſitis, & ea ſtatuto vocatis reſtituere tenebatur; in caſu verò obitus ſine filiis Puellis ſubſtitutis, & ſic ad utrunque caſum facultas porrigitur, nec eſt bona illatio, & ſi Bartholomæus erat gravatus ad favorem filiorum, multò magis ad favorem puellarum, tum quia gravamen reſtituendi limitatur à prædicta facultate, quæ comprehendit utraſque perſonas, tum quia dum filii Bartholomæi erant prædilecti, non valet argumentum affirmativum.

Opponitur ea adverſo, verba illa, *che ne ſia padrone* relata ad ſortem intelligi de dominio competenti hæredi gravato.

Verùm reſpondetur, hæredem gravatum, ut utatur dominio tali hæredi competente, non habere opus facultate Teſtatoris, & propterea verba prædicta includere dominium liberum, & perpetuum, & in hoc potiori ſignificatu eſſe recipienda ad excluſionem gravaminis attentis præſertim duabus circumſtantiis, dum ſcilicet Teſtator voluit Bartholomæum eſſe Dominum in ordine ad facultatem diſponendi, quippè quia dominium hæredis gravati eſt imperfectum, & abſque facultate diſponendi, quæ dominio perpetuò, & non gravato, ſolummodò competit, ſi igitur voluit, Bartholomæum eſſe Dominum, ad hoc ut poſſet diſponere, voluit conſequenter eſſe Dominum abſque gravamine fideicommiſſi, in caſu, quo ipſe diſponat.

Et ſine difficultate hoc modo intelligi debet in noſtro caſu nomen *Dominus*, quia, dum Teſtator eundem voluit eſſe Dominum reſpectu fructuum, in quibus nullum cadebat gravamen fideicommiſſi, de eadem dominii ſpecie intellexit reſpectu ſortis, cum unum, & idem verbum, quod regit fructus, & ſortes, diverſimodè cenſeri non debeat.

Hanc autem facultatem diſponendi gratis dicitur eſſe intelligendam arbitrio boni viri, & circa everſionem fideicommiſſi, dum enim eſt abſolutè conceſſa, abſolutè etiam eſt accipienda, dum nulla concurrunt verba illam moderantia, totum fideicommiſſum abſorberet Get.Spin *conſ.*43.*n.*25.Fontanell.*de pact.nup. clauſ.*45.26.*n.*3.*& ſeqq.*Surd.*conſ.*10 *n.*43.Peregr. *de fideic. artic.* 40.*n.*46.*verſ.contra vero*, Altograd.*conſ.*90.*nu.*88.*&* 69.*libr.* 2. Rot.coram Priol.*dec.*124.*n.*18.*& dec.*142.*n.*10.& *in Roman. Locorum Montium coram Eminentiſſ. Taja* 9. *obſervatum eſt agi circa finem*, ut in particula data.

Doctrinæ in contrarium allegatæ non turbant, quia contra *diſcurſu* 58.Eminen.de Luc.*dec.*Rot.coram Priol.*d dec.* 124. *& dec.*142.Peregr.*de fideicom allegato art.*40. *nu.* 46. ea adverſo ſequitur contrariam, nempè noſtram ſententiam eodem *n.*46.*verſ. contra verò*, aliæ auctoritates loquuntur in diverſis terminis,

Demum ſemper facienda eſt interpretatio, per quam cenſetur data poteſtas alienandi, cum prohibitio alienationis reputetur odioſa, ut in noſtris terminis Decian.*reſp.*9.*n.*21.*&* 27.*& reſpon.* 78.*n.*37.*libr.*3.*& reſp.*10 *nu.*23.*verſ Quarto corroborat cum ſeq. lib.*3.Menoch.*conſ.*151.*n.*45. Andreol.*d contr.*278.*n.*19. Medic. *dec.Senen.* 10.*n.*31.*& ſeq.* Quare, &c.

PETRUS CERRETANUS)
JO. THOMAS SABATINUS)
GABRIEL FILIPUCCIUS) *Auc.*
CÆSARINUS de CÆSAR.)
GASPAR SABBUCCIUS.)

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Poteſt Teſtator concedere hæredi facultatem alienandi fideicommiſſum ordinatum.*
2 *Voluntas, quæ ex verbis reſultat, attendi debet, non autem, quæ ex conjecturis*, 4.
3 *Verba clariùs, quàm alia animi ſenſus demonſtrant.*
5 *Non magis affirmat poſitio negativa, quam duæ negativæ.*
6 *Prohibitione alienandi facta ad tempus cum duabus negativis, poſt tempus inducitur affirmativa conceſſio alienandi.*
7 *Dictio*, niſi *per duas dictiones* ſi, *&* non *componitur.*
8 *Dictio* donec *conditionem importat.*
9 *Facta prohibitione alienandi* donec *advenerit tale tempus, eo tranſacto, reſoluta eſt prohibitio.*
10 *Argumentum à contrario ſenſu inducit tacitum ſubintellectum.*
11 *Prohibita alienatione uſque ad annos 25. poſt dictum tempus ex argumento à contrario ſenſu inducitur permiſſio.*
12 *Prohibita alienatione extra familiam, per ſubauditum intellectum, & tacitè cenſetur in familia permiſſa.*
13 *Prohibita alienatione niſi finito tali tempore, tunc ſecunda negativa inducit directè potentiam alienandi poſt illud tẽpus.*
14 *Voluntas Teſtatoris non ab uno tantùm capite, ſed ex toto Teſtamento deſumi debet.*
15 *Correctio ſupponit exiſtentiam ejus, quod corrigitur.*
16 *Correctio tunc præcedentium inducitur ex ſubſequentibus, quando ſubſequẽtia non poſſunt cum præcedẽtibus cõcordari.*
17 *Verbum* diſponere *ex ſua naturali qualitate ad actus ultimæ voluntatis refertur*, 21.
18 *Minoribus etiam militibus Teſtamentum condere non licet.*
19 *Clauſula* ea hoc *eſt reſtrictiva ad caſum proximè præcedẽtẽ.*
20 *Fructus ab hærede poſt aditam hæreditatem percepti non dicuntur hæreditarii.*
21 *Adverſativa*, mà, *ponit caſum contrarium, ſed cum iiſdem qualitatibus in præcedenti expreſſis.*
23 *In dubio pro non prohibitione alienationis eſt ſentiendum.*

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. DXVII.

Recedendum videtur à deciſis. Nam admittit deciſio, & nemo negat, quòd non obſtante ordinato à Teſtatore fideicommiſſo reſtitutorio in caſum mortis expreſſam Teſtator gravato conceſſerit alienandi facultatem in præjudicium ſubſtitutorum, tunc eidem gravato liceat in extraneum eadem bona fideicommiſſo ſubjecta transferre, cum hæc alienatio contingat ex voluntate Teſtatoris, qui ſicut potuit non facere fideicommiſſum, vel in certo tantùm caſu facere, ita quoque
potuit hæredi facultatem concedere totum fideicommiſſum a- 1
lienandi, & evertendi, juxta tradita per Peregrin. *de fideicom. art.*40.*num*46.*verſ.Contra ſentit*, & apud Fuſar. *de ſubſtitut. quæſt.*88.*num*.97.*&* 98.*& quæſt.*380.*num.*3.4.5.6. & Rot. *dec.* 459.*num.*2.3.4. coram Merlin.*& in dec.*186.*per tot.tom.*2.*part.*8. *recen.* ubi plures alii.

An autem Teſtator noſter voluerit, hanc facultatem Bertho-
lomæo hæredi inſtituto concedere alienandi nempè bona ab eo
fideicommiſſo poſteà inſtituto ſubjecta, in caſu, quo ſine filiis
deceſſerit, locorum piorum ſavore, non aliundè percipi debet,
quàm ex verbis, quibus eum in ſuo Teſtamento loquutus eſt
idem Teſtator, nam ea voluntas attenditur, quam verba demon-
2 ſtrant, non quæ ex conjecturis indicatur *l.cum ex filio*, ibi gloſſ.
ff.de vulgar.& pupillar. Surd. *dec.*38 *num.*28. Rota *dec.*124 *nu.*
9.*& dec.*280 *num.*16.*par.*9.*rec.* Verba enim clarius, quàm alia
animi proprii ſenſus, & voluntatem diſponentis aperiunt ad tra-
3 dita per Bolognett *in l.hæredes §.Cum ita ſub initio, ff. Ad Se-
nat.Conſ.Trebell.* Undè, uti monet Caſtrenſ. *in conſ.* 164 *nu.* 2.
*lib.*2.& omnium latius Tiraquell. *de primog.quæſt.*40.*num.*164.
& pluribus confirmat Redenaſc.*conſ.*82.*num.*1. Undè prius ad
verba recurrendum eſt, quæ ſi ex earum natura portendant vo-
luntatem diſponendi, conjecturis opus non eſt, & ſuperfluæ
4 redduntur, & hæc dicitur expreſſa voluntas, Becc.*conſil.* 21.*n.*
32.Decian *conſil.*4.*n.*24.*lib.*2. & latè Rota *dec.*47.*part.*3.*rec.* ubi
*num.*5. ex hac ratione definiunt diſpoſitionem eſſe expreſsè pœ-
nalem, licèt Teſtator hoc individuo nomine pœnæ uſus non fue-
rit, cum ex aliis æquipollentibus verbis hæc ſua voluntas mani-
feſtetur; varii ſunt enim apud omnes ſingulos idem exprimen-
di modi. Undè aut uno, vel altero Teſtator utatur, nil inte-
reſt, dummodò ad eamdem voluntatem ſuam manifeſtandam
æqualiter deſerviant, & experientia convincit, quod eumde-
met animi ſenſum variato ſermone, & diverſo loquendi modo
unus, & alter exprimere ſolet.

Et propterea licèt Teſtator noſter voluntatem ſuam conce-
dendi hæredi facultatem alienandi ſuæ hæreditatis bona non pa-
tefecerit eo modo, ut deciſio deſideraſſe videtur, nempè di-
cendo, *qual mio herede voglio poſſa diſporre della mia heredità,
e beni, quando ſia in età d'anni* 25. Non ideò tamen rationabili-
ter dici poterit, hujuſmodi voluntatem expreſsè Teſtatorem
non manifeſtaſſe, dum aliis verbis communi uſu loquendi con-
ſuetis, & idem ſignificantibus, eamdem ſuam voluntatem ex-
preſſit; Poterat enim Teſtator duabus verborum formulis ad
hoc explicandum uti, prima nempè, directè, ſimpliciterque id
modo ſupra relata affirmare; altera verò per duas negationes
eodem affirmativo ſenſu concepto, cum ex volgara Grammati-
corum regula non magis poſitiva affirmativa, quam duæ nega-
5 tivæ affirment, & eſt clarus quoque Tex.*in l.duobus* 238. *ff. de
verb. ſignific.* Elegit autem Teſtator per duas negativas ſenſum
ſuum permiſſionis prædictæ concipere, & dixit *voglio non poſſa
diſporre, &c.fin tanto, che non ſia, &c.* cum quibus duabus nega-
tivis *non poſſa, fin tanto, che non ſia* ſatis manifeſtavit Teſtator af-
firmativam ſuam voluntatem, quod poſtquam pervenerit ad
ætatem vigintiquinque annorum, poſſet de eadem hæreditate
diſponere, & eodem prorſus effectu, ac ſi affirmativè locutus
fuiſſet, & hæc non modo unicuique naturali, & grammatica-
li, ſed & legibus quoque recepta in propoſito noſtro determi-
natio eſt, quòd ſi Teſtator cum negativa ſubſequenti alteri præ-
cedenti negativę loquatur, expreſſam ſuam voluntatem con-
cedendi gravato poſt dictum tempus annorum 25. ſuæ hæredi-
tatis alienationem manifeſtaverat; Adeò ut dictio *niſi*, poſtpo-
ſita antecedenti negationi etiam ipſa ponat, & affirmet contra-
rium ejus, quod anteà poſitivè negatum fuerat, unde in caſu no-
ſtro, cum verba pręcedentia *qualo voglio non poſſa diſporre* ex-
preſsè negent alienandi potentiam, dictio negativa, *niſi* quæ
poſt poſita fuit, ponat, & ipſa expreſsè alienandi potentia, eodem
6 prorſus modo, quo ſupra negata fuerat, perindè ac ſi literaliter
dictum foret, *e quando ſia in età di* 25. *anni poſſa diſporre della
mia heredità, &c.* uti tradit Socc. Jun. *conſ.*163.*nu.*36.*lib.*2. Ruin.
*conſ.*132.*n.*1.3.4.*lib.*2. Peregrin.*conſ.*113.*n.*8.*lib.* 3. ubi dicit hanc
eſſe communem Theoricam Mart. Medic. *dec.*10 *n.*21.*& ſeq.* Re-
denaſc.*conſ.*33.*ſub n.*33. Rota etiam in fortiori caſu *dec.* 288.*nu.*8.
*par.*14. cum aliis pluribus, qui in locupletiſſimo rationum im-
preſſo compendio, ſeu reſtrictu habentur, ut ſuprà in *§. ter-
tius modus contingit, &c. & ſeq.n.*::. Neque dubitari poſſe vi-
detur (ut in ultima deciſione *ſub §.quod vero in propoſito ambi-
gebatur*) an verè in caſu noſtro eadem temporalis prohibitio
fuerit concepta per duplicem negativam; Nam, quamvis non
fuerit dictum ſpecificè *niſi*, tamen cum ea dictio gramaticè com-
7 ponatur ex verbo *ſi* quæ conditionalis eſt, & *non*, ut ait Grat.
*conſil.*15.*n.*15.*lib.*1. & Barboſ.*dic.*217.*n.*16. non differt à noſtris
8 verbis *fin tanto, che non ſia*, nempè latinè *donec*, quæ condi-
tionem importat, uti dictio *ſi*, juxta Barboſ.*d.*93.*n* & cum poſt
eam ſequatur *non, fin tanto, che non ſia*, ejuſdem eſt ſignificatio-
nis cum dictione *niſi*, & vis tota conſiſtit in ſequenti negativa al-
teri præcedenti negativæ poſtpoſita, quæ hic legitur, ut utraque
negativa hic habetur, nempè pręcedens *non poſſa*, & ſubſequens
fin tanta non ſarà. Sed clarius voluntas Teſtatoris apparet, quia
negavit hæredi facultatem de ſua hæreditate diſponendi *fino à
tanto, che non ſia in età, &c.* quę dictio *donec* ſua natura limitat
prohibitionem anteà factam uſque ad illud tempus, & illo tranſ-
acto ſublata prohibitione ex volontate Teſtatoris remanet in ea
libertate diſponendi, qua eum inſtituerat, ut in his terminis 9
animadvertunt Pariſ.*conſil.*25.*n.*16.*lib.*2. ubi ex illis verbis inferri
inquit, *quod poſtquam fuit effectus* 25. *annorum liberè potuiſſet
alienare de hæreditate, & bonis dicti Teſtatoris, propter licen-
tiam ſibi datam a Teſtatore alienandi dicto tempore*, licèt in ſuo
caſu, uti narrat *n.*13. præcedenter fuiſſet à Teſtatore factum fi-
deicommiſſum ſuæ hæreditatis ſavore ſuarum filiarum, & de-
ſcendentium, ita etiam Dec.*conſ.*584.*nu.*15. & in individuo lo-
quens videndus per totum Decian.*lib* 4.*conſ.*10.*præſertim n.* 16.
ubi, quod hoc caſu non ſumitur argumentum à contrario ſenſu,
ſed ex verbo *donec*, de proprietate cujus eſt, ut in contrarium
caſum contrarium diſponat, nam tunc, ut addit, arguetur à
contrario ſenſu, quando non addita eſſet illa dictio *donec non*,
ſed ſimpliciter dictum fuiſſet, cum hoc, quod non poſſit alie-
nare uſque ad 25. annos ætatis ſuæ, & ut ſequendo inquit. *Quin
immò ex vi verborum, & eorum proprietate dicitur, quod verè,
& expreſsè poſt dictum tempus conceſſit alienationem, &c.* & plu-
ribus confirmat n.ſeqq. & iterum *conſ.*8.*n* 18.19.*lib.* 3. ubi inquit,
quod ſi adeſt dictio donec, *quæ facit diſpoſitionem conditionalem,
operatur, ut ex vi, & proprietate illius vocis poſt annos* 25. *cen-
ſeatur conceſſa, non dica non prohibita alienatio*, Rot.*dec.*162.*n.*5. 10
*par.*2.*recent.* & benè, & latè ex Crott.*conſil.*61.& aliis Rim. Jun.
*conſil.*381.*n.*53.54.55.*& ſeq.* quod *tunc ex natura* temporis limi-
tati, & reſtricti non ceſſat diſpoſitio limitativa, ſed nova indu-
citur contraria limitativę, & proprius *dec.*84. apud Burat. *nu.*
2.3. cum aliis pleniſſimè in d.reſtricto in §. *quando etiam, &c.*
in recenſitis, inter quos præcipuè legendos Fuſar. allegato *conſil.*
131 *num.*17.18.19. ubi quod licèt regulariter hujuſmodi conclu-
ſio poſſet eſſe diſputationi obnoxia, cùm tamen adeſt dictio
prædicta *donec* hanc eſſe veriorem; Undè idem Fuſar. in *quæſt.*
720.*num.*28. huic limitationi nullum contrarium opponit, uti
facere conſuevit, quando concluſio aliquo pacto dubia exiſti-
matur. Et hinc detegitur æquivocum deciſionis, dum in ea di-
citur, hęc tacitè, & per ſubauditum intellectum deduci tan-
quam per argumentum à contrario ſenſu, qui non dicitur ex-
preſſus, ſed tacitus *l.apud antiquos C.de furtis*, & apud Fuſar.
*q.*736.*num.*7. Tunc enim ad argumenta, & conjecturas opor-
teret recurri, quando permiſſio expreſſa deficeret, aut expreſ-
sè non reſultaret ex verbis; ut exempli gratia, ſi Teſtator ſim-
pliciter alienationem prohibuiſſet hæredi uſque ad 25. annos, ta-
men nonniſi per argumentum à contrario ſenſu, & nonniſi taci-
tè permiſſio alienandi poſt dictum tempus elici poſſe videretur, 11
ut apud Fuſar.*quæſt.*320.*num.*5.*verſ.Reſpondetur*, Gratian.*di-
ſcept.*69.*num.*6. cum aliis apud Altograd. Jun. *contr.*48.*n.* 11. 12.
Vel ſi fortè ex eo, quod Teſtator prohibuiſſet alienationem ex-
tra familiam, deduci velit permiſſio alienandi in familia, quæ
permiſſio tunc non reſultat expreſsè, ac directè ex vi verbo-
rum, ſed tacitè per interpretationem, & ſubauditum intellectum, 12
ut apud Decian.*conſil.*78.*num.*11.*lib* 3 Bellon. Jun. *conſ.*5.*nu.* 43.
& 52. Ger. Spin.*conſ.*93.*nu.*40.41. In his .n. & ſimilibus terminis
non infertur alienandi potentia diſpoſita, ſed tantùm, quòd
alienatio non ſit prohibita; Ubi verò Teſtator non ſimpliciter
alienationem prohibuit, ſed denegata primum potentia diſpo-
nendi, ut hic, *voglio non poſſa*, ſequitur cum alia negativa, &
dictione temporis limitativa reſtringente antecedentem nega-
tionem, ut hic, *fin à tanta, che non ſia*, tunc illa negativa ſubſe-
quens non modo removet prohibitionem, & negativam diſpo-
ſitionem alienandi, ſed inſuper etiam producit expreſsè, ac diſ-
poſitivè potentiam, & conceſſionem alienandi, ſuo contrario 13
antecedenti non alienandi adverſa, uti ratiocinando trad. Socc.
Jun. Ruin. Decian. Rim. Jun. *conſil.*381.*num.*53.*& ſeq.* Andreol.
*contr.*88.*num* 2. ubi quod eſt expreſſa, & directa diſpoſitio, *&
controv.*278.*num.*16.28.29.31. Undè hoc caſu ex mente, & vo-
luntate expreſſa Teſtatoris tranſactis annis 25. potuit hęres alie-
nare ex ſupra doctrinis allegatis, & præcipuè Decian. *d. conſil.*
10.*ſub num.*16.*lib.*4. & latè Rimin. Jun. *conſil.*381.*n.*2.3. & clarius
etiam *num.*53.54. quod hoc caſu non per argumentum à contra-
rio ſenſu, *ſed ex natura ſermonis limitati, & reſtricti*, adeò-
ut (ut inquit) *non tantum ceſſet diſpoſitio limitata, ſed nova in-
ducatur contraria limitatæ*, ubi Crotum, & Menoch. pro ea-
dem animadverſione probanda adducit, & optimè ſub *nu-
mer.* 59. in propoſito noſtro concludit, & benè Gra-
tian. *cap.* 416. *numer. quarto, & decimoſecundo*, ubi quod
iſto caſu eadem expreſſa voluntas Teſtatoris directa eſt
non autem tacita, & juxta eruditam diſtinctionem in eo-
dem

Digitized by Google

dem reſtrictu plenius explicatam ex §. *licèt enim Doctores videantur*.

Sed obſecro præcipuè legatur Textus in re noſtra clariſſimus in *l. Pater 36. §. fundum, ff de leg. 3.* ubi Scævola Juriſconſult. etiam in fortioribus proponit caſum Teſtatoris, qui vetuit hæredi alienationem certi fundi *quoad viveret*, de quo poſteà fideicommiſſum favore familiæ inſtituit, & hæres moriendo illum extra familiam extraneo reliquerat; Undè familia inſurgente pro recuperatione fundi fideicommiſſo ſubjecti in eodem Teſtamento, in quo prohibuerat hæredi, donec viveret, alienationem, & Scævola reſpondit, per ea verba *quoad viveret* induci diſpoſitionem, quod moriendo poſſet alienare, & hoc non tacitè, nec ex conjecturis, ſed ut inquit, *ex voluntate defuncti*. Et ubi Gloſſa elatius etiam explicat.

Quamobrem cum tam loquendi communis, quam civilis ratio induxerint, quod ex iis negativis, aut limitati temporis, adjectione voluntas expreſſa concipiatur diſponendi, ſumus in claris, quòd Teſtatoris noſtri diſpoſitio eo modo ſit explicanda, prout ſi Teſtator affirmativè loquendo diſpoſuiſſet, quod poſt annum 25. liceret hæredi de ſua hæreditate diſponere.

Et proindè non refragantur, neque rem dubiam faciunt (ut in deciſione dicitur) doctrinæ Caſtrenſis *conſil. 263.* & Dec. eum ſequutus in *conſil. 386.* & cæteri eorum auctoritatibus innixi, quia loquuntur omnes in longè diverſo caſu, quando nempè non eſt facta prohibitio per viam denegatæ potentiæ, neque per verba limitati temporis, ut *donec*, *quoad*, & ſimilia, utrum ſimpliciter per ea verba prohibeo uſque ad aliquod certum tempus, ut ejus qualitatis fuiſſet thema, ſuper quo conſuluit Caſtrenſ. advertunt Ruin *d. conſil. 132. lib. 2.* & Decian. *d. conſil. 10. n. 59. 60. lib. 4.* qui amplius advertunt, quod licèt Dec. loqui videatur in caſu noſtro, nempè, quod prohibitio facta fuerit per verba, *quod non poſſit alienare, niſi compleverit, &c.* hoc tamen contra facti veritatem ſuppoſuiſſe monet ſtudio contradicendi Ruino æmulo ſuo, ſed verè conſuluiſſe in terminis mox relatis, diverſique caſus ſimplicis nempè prohibitionis, ut ipſemet Ruinus Teſtatur de Decio, ubi etiam de alteratione facti conqueſtus *in dict. conſ. 132. n. 5. lib. 2.* notat quoque Decian. *d. conſ. 10. num. 18. & ſeq. lib. 4.* & quod doctrina Caſtrenſis procedat in prohibitione tacita prout in memoratis exemplis advertunt etiam Ruin *conſil. 153. n. 14. lib. 2.* Aleiat. *conſil. 112. n. 29. lib. 9.* Ger. Spin. *conſil. 21. num. 10.* Altograd. Jun. *d. contr. 48. num. 13.* & diligenter fuit in dicto reſtrictu obſervatum ſingulas contrarias perpendendo doctrinas in *§. Alii verò in dec. alleg. num.* & propterea cum in his, & diverſis à noſtro caſu terminis loquantur Caſtrenſ. Oddus, & cæteri in deciſione allegati, nullum obiicem præſtare poſſunt intentioni noſtræ, ut ait Rota *d. dec. 288. n. 11. par. 14. rec.* nec efficere dubiam ex ſe elatam, & expreſſam Teſtatoris noſtri voluntatem, ut in eodem reſtrictu §. *dum igitur* rectè concluditur. Et proindè etiam eorum traditio tunc ſolum recipi debet, quando permiſſio alienandi tacitè reſultat ex verbis Teſtatoris, prout in exemplis ſupra enumeratis, ſecus autem ſi permiſſio eſt expreſſa, prout in caſu noſtro, & cum hac diſtinctione obſervant Ruin. *conſil. 14. num. 11. lib. 2.* Bellon. Jun. *conſil. 1. nu. 52. 93. uſque ad num. 95.* Altograd. noſter Junior *contr. 48. nu. 11. 12.* Rota *in S. Severini fideicommiſſi 15. Junii 1646. §. Quia procedere* coram Veroſpio, *& in dec. 288. n. 3. par. 14. rec.*

Neque ex hoc reſultat inveriſimilitudo, & incompatibilitas in deciſione in *ult. §. Urget demum, &c. n.* ponderata, quia nempè cum Teſtator voluerit, quod in caſu obitus hæredis abſque filiis hæreditas ad Loca Pia devolveretur, data facultate alienandi hujuſmodi fideicommiſſum deſtrueretur, & ita nec veriſimile ſit, quod voluerit ſe corrigere, permittendo, quod eadem ſua hæreditas poſſet in extraneum alienari, voluntas enim, & mens Teſtatoris non ab una tantùm parte Teſtamenti, ſed à toto ejus contexto ſumi debet, & non niſi tota lege perſpecta
34 *l. incivile 23. ff. de legib.* cum ſæpius eveniat, quod una pars per alteram reformetur, aut corrigatur, ut inquit ibi Gloſſ. Et propterea in propoſito noſtro quamvis ponderando verba illa Teſtamenti, *e morendo detto Bartolomeo herede ſenza figlioli, &c. voglio, che reſti fideicommiſſo in perpetuo, &c. e che non ſi poſſa alienare detta mia heredità*, in abſtracto, & ſejunctim à prima, & antecedenti Teſtamenti parte videatur purè, & ſimpliciter in dictum caſum obitus Bartholomæi ſine filiis conſtitutum ab eo fuiſſe fideicommiſſum abſolutum, & teſtitutorium dictis Piis locis. Attamen ſi una ſimul, uti par eſt, cum eis accipiantur, & uniantur ſupra præmiſſa verba permittentia alienationem ejuſdem hæreditatis, conſtat utique, fideicommiſſum præfatum, non purè, & ſimpliciter, verum ſub implicita conditione Teſtatorem conſtituere voluiſſe, quatenus nempè hæres intra dictum ætatis terminum, vel poſteà, nulla facta alienatione, aut diſpoſitione ejuſdem hæreditatis decederet. Et ita nulla ſequitur indè contrarietas, aut correctio, ſed clarior explicatio potius voluntatis Teſtatoris, qui primùm voluit purè, & ſimpliciter hæredi ſuo dilectiſſimo facultatem elargiri diſponendi de ſua hæreditate arbitrio ſuo, quo ſi poſteà non uteretur, nec in totum, nec in parte de eadem hæreditate diſponendo, tunc in caſum, quo decederet ſine filiis, ipſemet Teſtator diſponere voluit, & ſic Loca Pia non ſimpliciter, & abſolutè, verùm ſub duabus tantùm conditionibus ſubſtituit, nempè ſi hæres ipſe non diſpoſuerit, & ſine filiis deceſſerit, ut in puncto habetur ex Crotto *conſ. 61. nu. 21. 22.* Et in facto præſertim noſtro inveriſimilitudo in deciſione ponderata ceſſat, quia potius eſt veriſimilius, quod maluerit ſui hæredis arbitrio, & commodò hæreditatis ſuæ diſpoſitionem relinquere, quàm locorum Piorum; immò cum ipſis locis Piis prætulerit non modò filios maſculos, ſed etiam fœminas Bartholomæi hæredis, quos eorumdem locorum Piorum favore non gravavit, & ideò liberè potuiſſent, in quos voluiſſent, hæreditatem, & bona Teſtatoris transferre, multò magis veriſimile redditur; quod hanc eandem facultatem concedere voluerit ipſi Bartholomæo Patri, quem magis, quàm ſuos proprios filios dilexiſſe non dubitatur.

Et ita quoque benè ſe invicem compatiuntur alienandi, & diſponendi conceſſio cum inſtituto ſucceſſivè fideicommiſſo, cùm hæc illud non tollat omninò, ſed tantùm qualificet, quatenùs nempè non fiat ab hærede ejuſdem hæreditatis alienatio, & diſpoſitio, ut benè in his terminis reſpondent Ruin. *d. conſil. 132. n. 5. in fin. l. 2.* Decian. *d. conſ. 10. n. 51. l. 4.* Menoch. *conſ. 151. n. 49. verſ. Non obſtat ſecundum*, Surd. *conſil. 294. n. 12. verſ. Non igitur obſtat*, Mart. Medic. *dec. Senenſ. 10. nu. 14.* ubi hoc idem declarando ait, tunc bona pervenire ad ſubſtitutos, ſi hæres deceſſerit abſque filiis intra annum vigeſimum, intra quod tempus fuit alienatio interdicta; ſi verò mortuus fuiſſet poſt annum trigeſimum, tunc pariter verificari potuiſſet caſus reſtitutionis faciendæ ſubſtitutis hæreditatis prædictæ, ſi nempè filiòs non habuerit, & de hæreditate non diſpoſuerit, Andreol. *controv. 278. n. 26. verſ. Nec contrarium*, Altograd. Jun. *d. contr. 48. num. 1. 20. 34.* Emin. de Luca *de fideicom. diſcurſ. 57. n. 17.* Rota Rom. coram Celſo *dec. 111. n. 1. 2. & dec. 288. nu. 12. part. 14. rec.* præter rationes, & auctoritates longius in reſtrictu recenſitas *in §. Prima, quam deciſionem tangit, n.* & rurſus in ſequentib. §. *Nec dici poteſt, &c.* & infrà, *Et ratio eſt, &c. num.*

Immò in caſu præſenti ſi ſecus fieret, & ita interpretaretur voluntas Teſtatoris, quod nempè licèt ſequuta alienatione hæreditatis poſt dictam ætatem fieret nihilominùs ſubſtitutioni locus, tunc verè, & propriè induceretur correctio voluntatis Teſtatoris. Diſtinguendum enim eſt, aut præceſſerit in Teſtamento fideicommiſſi ordinatio, & ſubſtitutio facta in caſu obitus ſine filiis, & poſteà ſequitur permiſſio alienationis reſultans ex dicta prohibitione facta ad limitatum tempus, & cum duabus negativis concepta, & tunc fortè de aſſerta correctione jam antea factæ diſpoſitionis diſputare contingeret, & in his terminis loquuntur tam Caſtrenſ. *in d. conſ. 263.* quàm Dec. *d. conſ. 386.* & Peregrin. *d. art. 40. n. 63.* cum hac circumſtantia communiter à DD. tractatum fuiſſe hunc articulum, proponit Fuſar. *in qu. 720.* dum inquit; *Diſputatio non parum controverſa eſt inter DD. Si Teſtator fecerit ſubſtitutionem filio, ſi deceſſerit ſine filiis, poſteà prohibeat alienationem bonorum uſque ad certum tempus*; & in hoc caſu DD. argum. correctionis evitandæ diſpoſitionis, præcedenter à Teſtatore factæ, ſimpliciter utuntur, qui non eſt caſus noſter, aut Teſtator contra, & poſtquam hæredi ſuo Inſtituto facultatem diſponendi de hæreditate ſua ex libera hæredis inſtitutione provenientem limitaverat ad certum tempus, eidem ſine filiis decedenti ſubſtituitur, ut eſt verè caſus noſter. Et tunc prohibendo alienationem ad tempus, & eam permittendo poſt tempus, non poteſt dubitari de correctione fideicommiſſi, & ſubſtitutionis, quam adhuc non ordinaverat Teſtator, quia correctio præſupponit exiſtentiam ejus, quod corrigitur ſicuti privatio ſupponit habitum, ut arguit in propoſito Decian. *d. conſ. 10. n. 59. lib. 4.* Immò ratio correctionis evitandæ contra deciſionem retorquetur in caſu noſtro; In quo in primis Teſtator, & independenter ab alia ſua diſpoſitione Bartholomæum hæredem inſtituit, & ei immediatè facultatem diſponendi de ſua hæreditate poſt completam ætatem annorum viginti conceſſit, nulla hic de gravamine ſubſtitutionis commemoratione facta, quam ſubſtitutionem, ſeu fideicommiſſum poſteà inferius nova periodo concepit, & inſtituit. Undè ne facta pura anteà diſpoſitio, & hæreditatis inſtitutio cum modici temporis prohibitione alienationis corrigatur per ſequentem diſpoſitionem, & ſic ubi temporanea facta fuit alienationis prohibitio, perpetua evadat, omnis eſt facienda interpretatio, uti cum

hac diſtinctione correctionis rationem à DD. in hoc articulo
16 contemplatam explicant prę cęteris ex Crot. *conſil.*61 *n.*20. Menoch. Cęphal. & aliis pluribus Riminald. Jun. videndus *d. conſil.* 381. *ex num.*28. *uſque ad num.*43. ubi quod correctio præcedentium ſemper eſt evitanda, & tunc ſolùm ultima prioribus derogant, quando concordari nequeunt, quia, ut ait, præcedent ia majoris efficaciæ ſunt, & potentiæ ad determinationem ſequentium, quam ſequentia ad determinationem præcedentium; undè concludit, quod ideò ſequens ſubſtitutio facta cenſetur ex voluntate Teſtatoris ſub conditione, ſi nempè intra ætatem prohibitam alienaverit, & propterea *ſub num.*50. ſic ratiocinando concludit, benè convenire, quod promiſſio alienationis poſt tempus facta influat in ſequentem ſubſtitutionem poſitam poſt d. temporalem prohibitionem, itaut illi ſubſtitutioni, ut inquit, ſit locus, ſi non facta fuerit alienatio, vel facta fuerit intra tempus prohibitum; Et hinc ſequitur, uti pariter in propoſito ſubjungit, quod iſta permiſſio data alienandi non debeat intelligi, ſi non evenerit caſus fideicommiſſi, & obitus hæredis abſque filiis, quia ſic ſequentia influerent in præcedentia, quod eſt difficilius, & tollerent influentiam præcedentium, quod eſt facilius, & ceſſat pari modo correctio, quia conceſſio alienationis non deſtruat funditus fideicommiſſum, neque pariter ſubſtitutio ſequens alienationis permiſſioni deroget, ſed unaquæque earum in ſuo caſu perſiſtat, & iis licèt non commemoratis cum hac diſtinctione ratiocinando concludit Medic. *d. dec. Senenſ.* 20. *verſ. Accedit ex abundanti*, *ſub num.*41. videndus, & optimè Decian. *conſ.*10. *lib.*4. *ex num.*49. quia, ut inquit, quando præcedens clauſula eſt perfecta, & habet ſuam certam determinationem, numquam ſequens intelligitur præcedentem comprehendere, & mirabiliter in caſu noſtro ratiocinatur, & concludit *nu.*50. *& ſeq.* & expreſſius *n.*59. ubi contrariis reſpondendo ait, quod dum ex adverſo dicitur, quod prima diſpoſitio non poteſt dici ſubtuliſſe ſecundam, quæ non dum erat, multò minùs ſecunda potuit tollere primam, niſi de ea feciſſet mentionem; & ideò cùm neceſſe ſit, ut utraque maneat, veriùs, & de jure receptius eſt, quod ſequentia limitationem recipiant à præcedẽtibus, quam è contra, & ita Decianus cum hac diſtinctione contrariis reſpondet per auctoritates, tam Pauli Caſtrenſ. anteſignani, quam aliorum, ut ibi ante *n.*60. inquit. *Item dico, quod in caſu Pauli pręceſſerat fideicommiſſum, & poſteà facta fuerat prohibitio alienationis ad tempus.* Et quidem profectò ſi Teſtator in diverſis caſibus duas non habuiſſet voluntates, uti dixi, ſed unam tantùm, & unicum faciendi fideicommiſſum, quod operari effectum ſuum debuiſſet quandocumque, & in omni caſu, certum eſt etiam, quod per illud intelligeretur prohibita alienatio, tam intra tempus ann. 25. quam poſteà ſemper, tam ex legis tacita, quam expreſſa, & ordinata ab eo alienationis prohibitione, ut ibi legitur, *e morendo detto Bartolomeo ſenza figli, &c. voglio, che reſti fedecommiſſo in perpetuo, e che non ſi poſſa alienare detta mia heredità*; ſuperflua prorſus fuiſſet, & inanis prohibitio alienationis uſque ad certum tempus, cum jam ex natura fideicommiſſariæ diſpoſitionis non modo uſque ad ætatem prædictam dd. annorum 25. ſed ampliùs, & uſquequo viveret, erat ei alienatio hæreditatis interdicta, quæ ſuperfluitas, ut ait in propoſito Surd. *dec.*238. *num.*10. in omni interpretatione evitari debet, præcipuè cùm poſſit diſpoſitio aliquid operari in diminutionem, vel limitationem ordinati fideicommiſſi, & clariùs in puncto ſic efficaciter arguit Decian. *d. conſil.* 10. *lib.*4. *n.*38. 39. 40. ubi quod ideò eſt capienda interpretatio, ut non ſit ſuperflua, nempè ut poſt annos 25. potuerit alienare, & iterùm *conſ.* 9. *n.*20. *& conſ.*27. *n.* 14. *lib.*2. & Jaſ. *in conſil.*190. *lib.*2. *in princ.* loquens in caſu contrario, nempè cum Teſtator permiſerat hæredi diſponere de ſua hęreditate, ſi filios haberet, & in conſilio antecedenti, & rurſus ibi pluribus probavit, quod, in caſu, quo filios non haberet, dici deberet facta eidem hæredi neceſſaria, & expreſſa prohibitio non alienandi, & præ cęteris in princ. *in verſ. Iſta concluſio non modò eſt vera, ſed neceſſaria, &c.* hac utitur ratione; quia, ut inquit, *niſi ita diceremus, ſuperfluè permiſiſſet, quod poſſet diſponere in caſu ſuperexiſtentium filiorum*, ſi etiam intelligeretur permittere in caſu, quo filios non haberet. Ex quo clarè dignoſcitur, duas fuiſſe in Teſtatore noſtro voluntates, & unam voluit alteri ſubordinatam, voluit enim prius Bartholomæum hæredem, anteà liberè, & abſque aliquo vinculo hęredem univerſalem inſtitutum poſſe ſuo arbitrio poſt ætatem 25. annorum de ſua hæreditate diſponere; Hujuſmodi verò libertatem temperavit, & reſtrinxit, adeòut non inciperet, nec ea frui poſſet, niſi poſtquam etiam attigerit ætatem annorum vigintiquinq; Secundario verò, caſu quo Bartholomæus non diſponeret, alia ſubordinata voluntate voluit ipſe tunc diſponere, & in effectu diſpoſuit, quod ſi Bartholomęus filios, aut filiam relinqueret, eadem hæreditate abſque ullo reſtitutionis onere potirentur, caſu verò, quo ſine filiis decederet, tunc verè fideicommiſſum inſtituit, & clarè loquendo dixit, *e morendo detto Bartolomeo ſenza figli, &c. voglio, che reſti fideicommiſſo in perpetuo, e che non ſi poſſa alienare detta mia heredità.* Quam diverſitatem voluntatis habuiſſe ex eo quoque deprehenditur, quod locis Piis ſubſtitutis facta fuit ab eodem Tęſtatore expreſſa, & perpetua alienationis prohibitio, hęredi vero inſtituto ad tempus tãtùm determinatum, quo caſu etiã tradidit Dec. *conſ.* 9. *lib.*3. *n.*18. quod ſibi videtur *indubitata* poſt tẽpus alienationis conceſſio, & latiùs fuit põderatum *in §. & hanc fuiſſe voluntate, & ſeq.* in reſtrictu *n.*

Neque pariter vim facit aliquam, quod Teſtator, *e morendo Bartolomeo ſenza figli* ſubſtituerit loca Pia, quę ſubſtitutio tanquam diverſa tempora comprehendens ſuadere videatur, mentem fuiſſe Teſtatoris, ut hęc ſubſtitutio tempore coarctata non ſit, verum omni tempore, quo ſine filiis mortuus ſit hęres, habere debeat effectum; Nam ſecus eſt dicendum, cum ex verbis, & mente Teſtatoris apparet, tempus limitatum fuiſſe, ut in noſtro caſu, quia Teſtator alienationem prohibuit non indefinitè, ſed intra terminum annorum 25. & illa generalitas ſubſtitutionis intelligenda eſt quocumque tempore, decedente tamen hęrede ſine liberis intra vigintiquinque annos, vel poſteà quovis tempore nulla facta hęreditatis prędictę diſpoſitione, ut benè in individuo reſpondet Crot. *in conſ.*61. *num.*30. 31. 32. & poſt eum Decian. ſępius commemorato *conſ.* 10. *lib.*4. *n.*70. *verſ. Non obſtat quartum de dictione quandocumque, &c.* ubi per hęc verba individualia caſui noſtro ſic inquit, *& per conſequens dictio illa quandocumque neceſſariò eſt ita intelligenda, ut quandocumque deceſſerit intra 33. annos ætatis ſuæ ſine filiis, dicta Pia loca ſuccedant, vel etiam quandocumque etiam poſt dictam ætatem deceſſerit non facta alienatione ſuccedant*, & antea etiam latius ſub *n.*57. *verſ. Non obſtat igitur primum, &c.* quorum auctoritates, licèt cum aliis pluribus, qui in dicto reſtrictu *in §. Secunda circumſtantia facti, & ſeq num.* . . . pro reſponſione hujus objecti cumulentur, aliquorum tamen verba hic pręcisè referre volui, ut fortiùs in mente legentium reſponſionis veritas imprimatur.

Neque refragatur, quod iſta permiſſio alienandi, quamvis expreſſa non ſe extendat ad alienationem per ultimam voluntatem, & inſtitutionem hęredum, verum reſtringatur ad actus inter vivos, virtute verbi *diſponendi*, quo uſus eſt Teſtator, ut ibi, *voglio non poſſa diſporre della mia heredità*, & propterea cum vivens Bartholomęus de ea non diſpoſuerit, & ſine filiis deceſſerit, venerit caſus ordinatæ ſubſtitutionis. Nulla enim in verbis, nec in mente Teſtatoris in hoc ſubeſſe poteſt difficultas; non inquam, in verbis, quia verbum *diſponere* ex ſua naturali, & propria ſignificatione ad alienationem, quę fit in ultima voluntate protrahitur, ut eſt textus expreſſus in § *diſponat itaque n-* 17
unuſquiſque Auth de nupt. & ex eo Tex. Decius *in l. nemo, Cod. qui Teſtam. facere poſſint*, ſub *n.*4. ait, quod non reſtringit diſpoſitionem ad actus inter vivos, ſed benè convenit ultimę voluntati, & in licentia conceſſa diſponendi Ruin. *conſ.*7. *n.*9. *& in conſ.* 13. & Jaſ. *in conſ.*189. *lib.*2. *ſub num.*2. loquens in Teſtatore, qui licentiam dederat hęredi diſponendi de ſua hęreditate caſu, quo filios haberet, & diſputabatur, an à contrario ſenſu prohibuiſſet teſtari, dum haberet filios, & propter verbum *diſponere* concludit, eſſe prohibitum etiam teſtari, quia illud verbum propriè ſpectat ad Teſtamentum, & pluribus ibi comprobat, & iterùm confirmat in *conſ. ſeq.* 190. *in princ.* quod idem probat etiam in allegato in terminis noſtris *conſ.*173 *ſub num.*2. Marta *de ſucceſs. legal. par.*4. *quæſt.*1. *art.*3. *num* 29 30. Molfeſ. *ad conſuetud Neapol. par.*3. *de ſucceſs. ex Teſtam. q.*1. *nu.*6. 7. 8. Ubi quod licèt extendi etiam poſſit ad actus inter vivos, nihilominus in ſua propria ſignificatione eſt propriè morientium, *quia ſignificat diſpoſitionem in ultima voluntate tantùm*, & aſſentitur Peregrio *de fideicommiſs. art.*40 *num.*57. 58. licèt ſecus (ut ait *num* 62.) in conceſſa poteſtate diſponendi in vita; Undè ſi ex verborum natura, quibus cum Teſtator ſuam diſpoſitionem expreſſit, ejus pariter voluntas clara convincitur, quod in permiſſa facultate diſponendi ea neceſſitate, & propria verborum natura permittere quoque voluerit eidem, poſtquam pervenerit ad ętatem 25. annorum, de ſua hęreditate liberè teſtandi.

Neque contraria mens Teſtatoris, quod nempè in facta prohibitione reſpexerit tantummodò ad actus inter vivos, elicitur ex ratione à teſtatore conſiderata, *e queſto accio venga nell'anni della diſcrettione, e poſſa conoſcere il fatto ſuo* uti dicitur in ultima decif ſupra impreſſa in §. *probibitionem autem, &c. n.* . . . quia, uti ſubjungitur, iſta ratio congrua non videatur diſpoſitioni teſtamentarię, ſed diſpoſitionibus inter vivos, in quibus facilior poteſt incidere deceptio. Ratio enim nimis eſt ęquivoca, neque præcisè concludit in re pręſenti; Nam, licèt in contrahendo,

& in

Digitized by Google

& in actibus inter vivos facilius fortè in læſionis, aut deceptionis caſum incidere contingat, undè major, quam in teſtando, ſolertia, & ſagacitas eſſe neceſſaria videatur; non ideò tamen evenit, quod etiam bonorum, & fortunarum ſuarum teſtando facta diſtributio Judicii ſoliditatem, & prudentiam non requirat, & hac ratione minoribus Teſtamenti factio vetita eſt, quia in eis mentis integritas, & intellectus perfectio non reperitur, uti in *§. præterea inſtit. quibus non eſt permiſſum facere Teſtamentum, l. filiusfamil. ff. hoc eodem tit.* Undè Juſtinianus etiam militibus
28 ætate tamen minoribus hoc denegavit, quia ut in *l. fin. C. de Teſtam. militis*, inquit. *Indignum eſſe videtur, eum, qui ſtabilem mentem nondum adeptus eſt propter privilegia militum ſapientum hominum Jura pertractare, & parentibus ſuis, vel aliis propinquis nocere propriam ſubſtantiam extraneis relinquendo;* undè non minus hunc teſtandi, quàm contrahendi caſum reſpexiſſe videtur in his verbis, *e queſto acciò venga nell'anni della diſcretione, e che poſſa conoſcere il fatto ſuo*, & allegata doctrina Socc. Jun. *in conſ. 267. ſub n. 30. lib. 2.* eo tendit, ut ſuadeat, cum facta prohibitione alienationis uſque ad triginta annos non habuiſſe in animo Teſtatorem prohibendi alienationem per ultimam voluntatem, quæ doctrina potiùs retorquetur; Præterquam advertendum eſt, quòd prædicta verba relativa ſunt, & expreſſiva cauſæ, quare Teſtator voluerit, quod introitus ſucceſſivè percipiendi ex hæreditate ſua donec dictam ætatem hęres attigiſſet, inveſtiantur in Montibus non vacabilibus, vel in cenſibus arbitrio Tutorum, non autem relativa ad præcedentem prohibitionem diſponendi de ſua hæreditate; quod clarum redditur, quia poſt illam ordinationem introituum immediatè addidit, *e queſto acciò venghi nell'anni, &c.* quę clauſula ſua natura non eſt generalis, adeout referatur ad omnia anteà diſpoſita; ſed relativa tantum, & reſtrictiva ad diſpoſitionem proximam im-
19 mediatè anteà expreſſam, uti trad. Oſaſc. *dec. 50. n. 12. ſub verſic. Nob obſtat, &c* ibi nam illa verba *Et hoc*, Gratian. *cap. 971. num. 46. 49.* optimè Marta *de ſucceſſ. legal. par. q. 3. art. 1. n. 26.*

Nec urget, quod in ultima deciſione in *§. Idque ſimiliter colligitur, &c.* ſubjungitur, tanquam impropriam factam à Teſtatore fuiſſe diſtinctionem quoad fructus, & ſortem principalem. Nam potiùs propria, & opportuna valdè videtur, ſub iſta enim prohibitione diſponendi, ut inquit Teſtator *della mia heredità, e beni*, fructus ab hærede poſt obitum Teſtatoris percipiendi nequaquam continebantur, fructus enim ex re hæreditaria ab
20 hærede percepti non dicuntur hæreditatis, ut ex *l. quod his verbis in princ. ff. de leg. 3.* trad Surd. *dec. 97. num. 7.* & ea cum aliis allegatis Rota Rom. *dec. 205. num. 6. 7. lib. 2. par. 4. rec.* & ideò agnoſcens Teſtator, quod ſub dicta prohibitione non diſponendi uſque ad annum 25 *della mia heredità* non comprehendebatur diſpoſitio fructuum ſingulis annis uſque ad ætatem prædictam ex ſua hæreditate percipiendorum, qui non erant ſuæ hæreditatis, ſed proprii hæredis, ut eos quoque comprehenderet, diſtincta, & nova ordinatione hoc fecit ſequentibus verbis, *e che dell'entrate, che ſi caveranno, &c. ſe non compri, &c* Aliàs hac ultima ordinatione circa introitus non addita potuiſſet hæres de fructibus perceptis tanquam de propriis bonis contrahendo, vel etiam cum extraneo ante dictam ætatem diſponere, quia prohibitio hæreditatem tantummodò concernebat propriam Teſtatoris, à qua dicti Introitus, & fructus remanebant excluſi; Et ſic non deceſſiſſet hæres partim teſtatus, partim verò inteſtatus, ut in deciſione advertitur, quia in ſuis bonis, & de quibus etiam ante dictam ætatem annorum 25. liberam diſpoſitionem habebat, in totum deceſſiſſet teſtatus. Prout neque diſtinctio temporum *ſub d. §. deciſionis, &c.* animadverſa inſert diſpoſitionem magis viventis, quàm morientis, cum utroque tempore una, vel altera diſpoſitio compleri facile potuiſſet. Neq; vim, & naturam prædicti verbi *diſponere* immutare potuit animadverſio in *§.* ejuſdem ultimæ deciſionis, *Accedit quod idem Teſtator. &c. n.* elicita ex Codicillis ejuſdem Teſtatoris, in quibus ad exprimendum actum inter vivos, dotationis nempè ſororum uſus fuit verbo *diſponere*; Nam, uti ſuprà fuit probatum, ex ſua propria, & naturali ſignificatione verbum *diſponere* ad ultimas voluntates refertur, non negatur tamen per eoſdem DD. uti ſuprà retuli, quod aliquando etiam pro ſignificando actu inter vivos licèt impropriè, & in lata ſignificatione accipi ſoleat; Non indè tamen ejus naturali qualitati, & magis propriæ, ſtrictæque ſignificationi derogatur, quibus addo loquentem in
21 terminis prohibitæ diſpoſitionis bonorum Joan. Franc. Marcian. *diſp. 33. num. 1. 2. 3.*

Unde cum Bartholomæus habuerit à Teſtatore poſt annos vigintiquinque facultatem diſponendi, & ſic, uti diximus, alienandi tam per actus, & contractus inter vivos, quam etiam in ultima voluntate hæreditatem ſuam, & in ea ſibi ſuo arbitrio hęredem faciendo; ſequitur quoque liberè in hæredem ſuum potuiſſe dominium plenum hæreditatis Al xandri transferre; nam, ut ait Rota Rom. *in Faventina Hæreditatis 20. Aprilis 1676. coram Albergato*, ſub § *Deficiunt quoque*, eſt enim verus, & proprius hæres ille, qui à Teſtatore conſtituitur Dominus hęreditatis, cum hęres dicatur ab hęro, id eſt Domino, & in propoſito meliùs ait Crott. *conſ. d. 61. n. 17. 18.* quod fideicommiſſo gravatus, licèt ſit Dominus, non tamen poteſt abſolutè alienare, qui verò uſque ad certam ætatem alienare prohibentur, poſt dictam ętatem cenſentur habere facultatem liberam non regulatam à regula Juris, & quando licentia data hæredi alienandi non provenit ex conjecturis, & ex argumento à contrario ſenſu, ſed eſt expreſſa, & directa, ut hujuſmodi reperitur in caſu noſtro ſupra probavi, & latiùs habetur in reſtrictu, tunc non cenſetur reſtricta ad aliquod tempus, nec ad vitam hæredis, ſed eodem modo, ut in rebus propriis tenet alienatio poſt mortem alienantis ſemper, & irrevocabiliter uti trad. Gratian. *cap. 41. nu. 4. & ſeq.* & eum ſecutus Andreol. *contr. 88. num. 5. 6. & ſeq.* Quod ipſum declaraſſe melius videtur ipſemet Teſtator, dum in caſu matrimonii ſecuti dicti Bartholomæi ante ætatem prædictam revocando prohibitionem diſponendi de introitibus, & fructibus ex eadem ſua hæreditate percipiendis, ita dixit, *& in tal caſo di matrimonio mi contento ſia padrone delli frutti, ma non delle ſorti principali ſino alli* 25. *anni, come s'è detto*, ex quo modo loquendi clarò percipitur, voluiſſe Teſtatorem, quod in ætate prædicta conſtitutus Bartholomęus fieret Dominus liber, & abſolutus capitalis ſuæ hæreditatis, & bonorum, & eo modo, quo tali caſu matrimonii fructuum, & introituum futurus erat Dominus, quorum fructuum tunc dominium habiturum eſſe plenum, & abſolutum, itaut, eos tam inter vivos donare, vendere, & quovis alio titulo in extraneum alienare, vel in ultima voluntate ſibi in eis hęredem inſtituere potuiſſe non dubitatur; virtute illius dictionis adverſativæ, *ma non delle ſorti principali*; Quæ licèt denotet diſpoſitionem ſequentem præcedenti adverſari. Itaut ubi in prima dixit *ſia padrone de frutti ancora avanti la detta età*; In ſequentibus tamen verbis reſpectu ſortis, & corporis hæreditatis contrarium inferat, *l. Hoc amplius § de his autem, ff. de damn. infect.* Barboſ. *dict. 47. nu. 7.* attamen intelligitur ſemper retento eodem thmate, & in iiſdem omninò terminis, in quibus loquit[u]r oratio præcedens, cui adverſatur, nempè quia in prima dictum eſt *ſia padrone de' frutti, &c* In ſecunda dicendum ſit *ſia padrone di detta heredita ſino che, &c.* ut per Gloſſ. ult. *in l. Mariti, § fin.* ubi etiam Bart. & Ang. & alii, *ff. de* 22
adulter. Gratian. *cap. 539. num. 25.* Cyriac. *contr. 400. nu. 21.* Rota Rom. *dec. 438. num. 2. & 10. 2. par. 4. recent.* & definit caſum diverſum, ſed eum eiſdem verbis, & qualitatibus in præcedenti expreſſum, Bald. *in l. omnes populi num. 72. ff. de juſtit. & jur.* Natta *conſ. 570. n. 9.* Cyriac *d. contr. 400. n. 19.* & an Corn. *conſil. 233. ſub n. 4. lib. 4.* quod adverſativa propriè non ſtaret, ſi caſus ſequens non loqueretur in terminis omninò pręcedentis, cum igitur ex hoc certè inferatur, voluiſſe Teſtatorem Bartholomęum in ætate annorum 25. evadere *Padrone* ſuę hęreditatis eo modo, quo in caſu matrimonii, licet non adhuc ad dictam ętatem perveniſſet, voluit eſſe, *Padrone delli frutti*. Horum autem tunc juxtà ſenſum Teſtatoris habiturum eſſe plenum, & abſolutum dominium, & liberam diſpoſitionem, ſequitur pernecesse dicendum eum eadem libertate diſponendi in quem, & quomodo voluerit permiſiſſe Bartholomęum fieri Dominum, dum ętatem prędictam compleverit; undè, & mens & verba Teſtatoris, & juris ratio diſpoſitionem ab eo factam hęreditatis pręfatę in ſuo Teſtamento confirmant. Pręter rationes doctè quidem ob objecti everſionem oppoſitas in impreſſo reſtrictu ex §. *Tertia circumſtantia facti, & uſque in fin.*

Et quidem hęc veritas ſola quoque ratiocinatione convincitur; Nam, ſi ex mente deciſionis *diſponendi* verbum non comprehendi facultatem teſtandi, ex ea ſequitur, quòd ſi Bartholomęus ante ętatem prędictam voluiſſet in Teſtamento de hęreditate prędicta diſponere, & ſe oppoſuiſſent ſubſtituti; cum eorum aſſertione ſe defendiſſet, quia ſi dicunt, quod ſub permiſſione diſponendi non includitur hęredis inſtitutio, potuiſſet Bartholomęus reſpondere, quod nec etiam ſub prohibitione diſponendi includeretur teſtandi prohibitio, & ſic ex conſenſu ſubſtitutorum, & ex mente deciſionis teſtari potuiſſet, quia hoc non erat ſibi prohibitum, abſurdum igitur contingeret, ut id, quod ſub prohibitione diſponendi non continebatur, à permiſſione diſponendi excluderetur, & quod ſibi ante ętatem non erat prohibitum, ea poſteà tranſacta ſibi non permitteretur.

Et ita dilemma concipitur inevitabile; aut enim prohibitio denegaret etiam Teſtandi facultatem, & è contrario ſic etiam permiſſio continere neceſſariò debet facultatem poſt dictam

ætatem teſtandi ex latè ſuprà dictis, & in reſtrictu probatis; Aut
vero non fuit hæredi prohibitum ante dictam ætatem de dicta
hæreditate teſtari, & multò magis ei poſt dictam ætatem per-
miſſum fuiſſe cenſetur.

Et quamvis ex prædictis res clara ſit, & indubitabilis pro D.
Marchione, quando tamen aliqua poſſet ambiguitas inveſtigari,
& ad aliquod probabile dubium reduceretur hæc controverſia,
quod contingere poſſe nulla ratione credere poſſum. Adhuc
tamen in antiquis favendum magis eſt alienationis permiſſioni,
cùm ita bona ad priſtinam libertatem reducantur, & eximatur
hæres ab onere fideicommiſſi, qua de cauſa ipſa alienationis per-
23 miſſio latè, & benignè debet interpretari, ut advertunt Ruin.
conſil. 76 *n.* 3. 9 *lib.* 2. plenè Matt. Medic. *d. dec.* 10. *nu.* 32. *cum ſeq.*
Altograd. Jun. *d. conſult.* 48. *n.* 24. Rot. coram Arguell. *dec.* 99. *nu.*
37. 38. & in omnibus individualis ſæpiùs commemorata doctri-
na Deciani *conſil.* 10. *lib.* 4. ubi in caſo, quo hæres ſine liberis de-
cederet, ſubſtitutæ fuerant Societates Piæ Mantuæ *nu.* 28. 29. 31.
32. in dubio adverſus loca Pia, & favore conceſſæ poſt certum
tempus facultatis alienandi, præſertim ſi hæres ſit perſona con-
juncta, & prædilecta Teſtatori, & *n.* 74. ait, hoc caſu, ſi in du-
bio Loca Pia præferrentur, tribus perſonis fieret injuria. Pri-
mò Teſtatori, qui Nepotum locis Piis prædilexit; Secundò ipſi
Nepoti, qui in exequutionem licentiæ ſibi conceſſæ à Patruo
de hæreditate teſtando diſpoſuit. Tertiò tandem fieret etiam
injuria hæredibus inſtitutis: Præcipuè cum in hac ſpecie non
conſtet, loca Pia aliquo privilegio frui, quæ aliorum quoque
auctoritate comprobavit, &c.

Ex quibus, &c.

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *In claris non opus argumentis.*
2 *Conditio ſi ſine filiis cenſetur purificata, niſi aliud probetur.*
3 *Facultas diſponendi non repugnat fideicommiſſo, quod ſtat firmum non facta diſpoſitione.*
4 *Prohibitio alienandi uſque ad certum tempus, eo elapſo, ceſſat.*
5 *Præcipuè concepta per duplicem negativam.*
6 *Mens Teſtatoris aliis omnibus præferenda.*
7 *Permiſſio alienandi interpretari debet, ut in aliquo caſu fideicommiſſo non adverſetur.*
8 *Contrariorum eadem eſt diſciplina.*
9 *Prohibitio alienandi minoribus facta cenſetur, animo conſulendi ejus imbecillitati.*
10 *Prohibitio facta minori diſponendi intelligitur in actibus inter vivos, non autem in ultima voluntate.*
11 *Argumentum à contrario ſenſu importat contrarium ejus, quod in ſenſu directo diſponitur.*
12 *Tacitum plus operari non debet, quàm expreſſum.*
23 *Ex diſcreto loquendi modo reſultat diverſæ voluntatis argumentum.*
14 *Teſtis unicus ſtantibus ejus ſingularibus prærogativis probat.*
15 *Pro Cauſa Pia favorabilis eſt facienda interpretatio.*

ADSIT DEUS.

CONSULTATIO DXVIII.

R. P. D. RONDIN.

ROtalis ſententia, quam per R. P. D. meus Emerix declara-
vit, conſtare de fideicommiſſo ab Alexandro Ruſpulo or-
dinato in Teſtamento condito anno 1608. favore Puellarum do-
tandarum, uti extra controverſiam valida, & juſta ex fundamen-
tis relatis in duabus præcedentibus deciſionibus coram ipſo edi-
tis die 19. Junii 1682. & 26. Martii 1683. confirmatione digna
hodie judicata fuit.

Siquidem fideicommiſſi ordinatio reſultare videbatur ex ver-
bis Teſtamenti, in quo Alexander Teſtator poſt inſtitutum hæ-
redem univerſalem Bartholomæum ejus ex fratre nepotem in-
fraſcriptam ſubſtitutionem ſubjunxit ibi. *E morendo detto Bar-
tolomeo herede, &c. ſenza figlioli maſchi, ò femine legittimi, e na-
turali, voglio, che reſti fidecommiſſo perpetuo, e che non ſi poſſa a-
lienare detta mia heredità, mà che ſi debba inveſtire in cenſi, ò
monti non vacabili, ò ſtabili, e che delli frutti ogn'anno ſe ne ma-
riti, o monachi tante Zitelle, quali ſiano approvate, & elette dalli
Confrati pro tempore della Compagnia, &c. ordinando, che detta
Compagnia non poſſa in modo alcuno vivente il ſopradetto mio
herede intrometterſi nella mia heredità, &c. mà in evento, che
detto Bartolomeo, &c. moriſſe ſenza figlioli, &c. e così foſſe fatto
luogo al ſopradetto fidecommiſſo, voglio, che in queſto caſo li Fra-
telli di detta Compagnia habbino la cura di pigliar la ſuddetta
heredità, e beni, e farne Inventario, & inveſtire ſecondo, che oc-
correrà, ad effetto di fare il ſopradetto maritaggio, & adempire
quanto di ſopra, &c.* Ex quibus clara dignoſcitur Teſtatoris vo-
luntas extrinſecis argumentis, & interpretationibus non indi- 1
gens juxtà vulgatum Tex. *in l. ille, aut ille, ff. de leg.* 2.

Purificatio autem prædictæ ſubſtitutionis facilius deſumitur
ex verificatione conditionis, ſub qua concepta, & ordinata fuit,
ſcilicet obitus Bartolomæi hæredis abſque filiis, quorum ſuper-
viventia nec allegabatur in facto, nec præſumitur in jure juxtà 2
Theoricam Bart. *in l. ex facto, §. ſi quis autem, ff. ad Trebell.* ubi
Ang. *n.* 2. Pariſ. *conſil.* 86. *n. ult. lib.* 4. Menoch. *de præſumpt. libr.* 4.
præſumpt. 182. *n.* 5. Rot. coram Puteo *dec.* 43. *lib.* 1. & coram Coc-
cin. *dec.* 2198. *num.* 2.

Nec effectum, & purificationem ejuſdem impedire valuit diſ-
poſitio Teſtamentaria facta à Bartholomæo favore D. Marchio-
nis Franciſci hæredis inſtituti, & collitigantis, cum ſuppoſito,
quòd ſub illa cadere potuerint bona provenientia ab Alexandro
fideicommittente vigore facultatis alienandi in illius Teſtamen-
to conceſſæ, quæ non repugnat cum fideicommiſſo, ſed iſtud re-
ſtringit, & declarat operando, ut habeat locum ſolùm in caſu, 3
quo hæres dicta facultate non utatur ad Tex. *in l. Generaliter, C.
de inſtit. & ſubſtit.* Socc. Sen. *conſ.* 123. *n.* 34. *lib.* 3. Gabriel. *conſil.*
99. *n.* 10. *& ſeqq. lib.* 2. Peregr. *de fideicomm. art.* 40 *n.* 45. *& ſeq.* ſæ-
pè Rota coram Caril. *dec.* 224. *n.* 5. coram Bichio *dec.* 287. *num.* 22.
coram Emin. Cerro *dec.* 507. *n.* 22. coram Celſo *dec.* 165. *num.* 9. &
coram Priol. *dec.* 124. *n.* 23. Omiſſo enim, an facultas alienandi in
caſu præſenti dici debeat omninò clara, & expreſſa, vel potiùs
tacita, & inductiva uti reſultans ſolùm ex eo, quod prohibitio a-
lienationis explicata fuerit per viam denegatæ potentiæ ad cer-
tum tempus limitatæ, & per duplices negativas, ibi, *qualo voglio,
che non poſſa diſponere della mia heredità, e beni ſin tanto, che non
ſia in età d'anni* 25. Arguendo, quod poſt tranſactum præfinitum
tempus Alexander hæres liberam habuerit facultatem diſponen-
di, ut de primo modo prohibendæ alienationis per viam denega- 4
tæ potentiæ uſque ad certum tempus eſt Tex. *in l. Pater filium, §.
fundum, ff. de legatis* 3. gloſ. *in l. Peto* 71. *§. fratre verb. vel extero
ad med.* ubi Bart. *ff. de legatis* 2. latè Ruin. *conſ.* 76. *nu.* 6. *& conſil.*
112. *n.* 4. *lib.* 2. Pariſ. *conſ.* 25. *n.* 13. *& ſeqq. lib.* 2. Fuſar. *de ſubſtit. qu.*
720. *n.* 20. Magon. *Florent. dec.* 139. *n.* 11. Rot. *dec.* 288. *nu.* 6. *&* 7.
par. 14. *rec. coram Ubago dec.* 18. *par.* ∴ *n.* 6. *& ſeq. & in Sabinen.
Prædii* 13. *Aprilis* 1674. *§. aut prohibitio coram me*, & de ſecundo 5
mediante ſcilicet duplici negativa, Ruin. *conſ.* 132. *nu.* 1. *& per tot.
lib.* 2. Gratian. *diſcept. for. cap.* 416. *n.* 4. Matt. Medic. *dec.* 10. *n.* 21.
& ſeq. Rot. *dec.* 6. *n.* 9. *&* 10. *par.* 15. *rec.*

Hoc unum repetebant DD. quod, cùm mens diſponentis ap-
pareat omninò repugnans prædictæ intelligentiæ, immò expreſsè
deſiderans purificationem ſubſtitutionis, & devolutionem bo-
norum favore puellarum dotandarum, quatenus verificaretur 6
obitus hæredis ſine filiis, iſta inſpicienda ſit per Textum in *l.* 3. *cod.
de liberis præteritis l. non aliter ff. de legatis* 3. *& l. Labeo in fine, ff.
de ſupellect. legat.* & in his terminis admittit Alex. *conſ.* 55. *nu.* 4.
& 9. *lib.* 3. non attentis ſubtilibus argumentis per Doctores elici-
tis ex variis modis prohibitæ alienationis, ut plurimùm Teſta-
toribus incognitis, & ipſis Supremis Tribunalibus non ſine du-
bitatione probatis, ut animadvertit, & refertur *in* 1. *dec.* hujus
cauſæ coram R. P. D. Emerix *§. quidquid enim ſit, n.* ∴ vel ſaltem
talis debet ſumi interpretatio, per quam alienandi Teſtatoris
permiſſio in aliquo caſu verificabilis concilietur, & concordet 7
cum fideicommiſſo, & legali prohibitione per illud inducta,
Dec. *conſ.* 254. *n.* 1. *in fin.* Facchin. *controv. jur. cap.* 75. *§. Ego in
propoſito, verſiculo quomodo vero lib.* 4. Decian. *conſil.* 92. *nu.* 24.
verſ. Non obſtat quartum lib. 5. Rot. coram Seraphin. *dec.* 1244. *n.*
8. *&* 9. Congrua autem præcipuè in hoc caſu videbatur interpre-
tatio, quod ſcilicet facultas alienandi hæredi permiſſa reſtrin-
gatur ſolùm ad actus, & contractus inter vivos; Fideicommiſ-
ſum verò, & prohibitio alienandi exindè proveniens verifice-
tur in caſu obitus, itaut comprehendat omnia bona per Alex.
hæredem in vita non alienata, nec deſtruatur ex alienatione
facta pe Teſtamentum favore dicti Marchionis Franciſci,
quod apparet ex pluribus conjecturis, & verbis Teſtamenti
dirigentibus limitatam prohibitionem alienationis, & per con-
ſequens importantibus ſolùm conſequutivam facultatem alie-
nandi inter vivos.

Primò enim conſideranda ſe offert mentio, & limitatio tem-
poris à Teſtatore habita non quidem indefinitè, & ſub ſimplici
ratione temporis, utpotè ſi prohibuiſſet alienationem intra

decimum annum à die aditæ hæreditatis, quo caſu licentia alienandi reſultans ex lapſu præfiniti temporis eſſet pars indefinita, nulloque certo caſu reſtricta, ſed relativè ad vitam, & ætatem hæredis, ibi, *quale voglio non poſſa diſponere della mia heredità, e beni ſin tanto, che non ſia in età di anni* 25. ſicut enim prohibitio prædicta reſpicit actus in vita hæredis explendos, ſed ante 25. annum, ita permiſſio exindè reſultans ad eoſdem actus poſt dictam ætatem reſtringi debet, & intelligi, retento eodem
8 themate adhoc, ut contrariorum eadem ſit diſciplina juxtà regul. Textus *l.* 1. *ff. de his, qui ſunt ſui vel alien. jur. leg. inter ſtipulantem §. ſacram, ff. de verbor. oblig. & l. & ſi contra in fin. ff. de vulgar. & pupillar.*

Secundo, talis intentio clariùs elicitor ea ratione motiva, & finali, ex qua Teſtator prohibitionem præſcriptam, & fructuum ſucceſſivum inveſtimentum ordinavit, ſiquidem non contentus de Legali præſumptione, qua Doctores ſimilem alienandi prohibitionem minoribus factam interpretantur ad ſuccurren-
9 dum eorum imbecillitati, de qua Bart. *in l. filiusfam. §. Divi, il ſecondo, ſub num.* 1. *verſ. Oppono extra, gl. ff. de legat. pr.* Surd. *conſ.* 77. *ſub n.* 28. *verſ. Reſpondetur*, expreſsè addidit ibi. *E queſto acciò venghi nelli anni della diſcrettione, e che poſſa conoſcere il fatto ſuo;* Unde patet, quòd prohibitio dirigitur ſolum ad a-
10 ctus inter vivos, & contractus, in quibus lædi poteſt, non autem ad ultimas voluntates, & diſpoſitiones cauſa mortis, ut benè ani-
11 madvertit Bald. *in l. ea lege n.* 22. *cod. de condit. ob cauſam*, Socc. Jun. *conſ.* 173. *n.* 30. *lib.* 2. Surd. *d. conſ.* 77. *n.* 30. *& ſeq.* Rot. coram Seraphin. *dec.* 1244. *ſub n.* 7. *antè fin.* Et quod per conſequens facultas alienandi reſultans à contrario, vel alio inflexo ſenſu legali poſt dictam ætatem intelligitur particulariter de contractibus, non de ultimis voluntatibus, cum de natura argumenti à contrariò ſenſu ſit importare ſolùm conceſſionem eorum, quæ in ſenſu directo prohibentur, Socc. Jun. *conſ.* 130. *n.* 12 *verſ. Non omitto, lib.* 1. Surd. *conſ.* 25. *n.* 36. Peregr. *de fideicomm. art.* 28. *nu.* 10. Rot. coram Buratto *dec.* 116. *n.* 10. *&* 12. *& par.* 19. *rec. deciſio.* 389. *num.* 14.

Tertiò id ipſum indicat diſcretio capitalis, & fructuum à Teſtatore habita cum expreſſa licentia diſponendi quoad illos in caſu matrimonii, & tacita ſolùm quoad iſta poſt annum 25. ibi. *Et in tal caſo di matrimonio mi contento ſia padrone delli frutti, mà non della ſorte principale ſino alli* 25. *anni.* Nam, ſicut expreſſa diſpoſitio fructuum refertur ad actus inter vivos, & ad fructus vivente Bartholomæo maturandos, qui verè, & propriè cadebant ſub tali ejuſdem diſpoſitione independenter à capitali, non verò ad diſpoſitionem Teſtamentariam, vel aliam cauſa mortis, in qua impropria, & incongrua eſt diſtinctio capitalis, & fructuum, ut benè reſpondet dicta deciſio edita coram R. P. D. meo Emerix 26. Martii 1683. *§. idque ſimiliter n.* ∴ Ità tacita, & conſecutiva licentia diſponendi quoad capitalia ad eoſdem actus inter vivos referri, & adaptari debet ex auctoritatibus ſuperiùs relatis, & alia Juridica regula, quod plus ope-
12 rari non debet tacitum, quàm expreſſum, de qua Rota coram Bichio *dec.* 7. *n.* 29.

Quartò animadvertebant DD. ad diſtinctionem quatuor temporum in Teſtamento Alexandri conſideratam, cum ſpeciali, & diſtincta diſpoſitione cuique ea eis accomodata. Primò ſcilicet pupillaritatis, & minoritatis Bartholomæi adhuc cælibis, quo caſu eidem interdixit diſpoſitionem tàm capitalis, quàm fructuum per Tutores reinveſtiendorum. Secundò minoritatis dicti Bartholomæi matrimonio tamen conjuncti, quo caſu liberam fructuum tantum adminiſtrationem ei permiſit. Tertiò majoritatis, quo tempore prætenditur conceſſa libera diſponendi facultas etiam quoad capitalia, in quibus omnibus caſibus nulla legitur mentio, nec aliqua conſiderari valet habita ratio mortis, aut actuum illius contemplatione gerendorum, ſed ſolùm diſpoſitionum inter vivos, ad quas ætas, & matrimonium Bartholomæi hæredis adaptatur. E contra verò prævidens Teſtator caſum obitus ejuſdem hæredis ſine filiis, tantùm abeſt, ut aliquam illi diſponendi facultatem conceſſerit, quin potiùs prohibuit mediante clara ſubſtitutione ordinata ad favorem puellarum dotandarum non quidem ſub duplici conditione obitus ſine filiis, & ſine diſpoſitione prout expreſsè declaraſſet Teſtator, ſi voluiſſet, etiam in hoc caſu repetere facultatem alienandi, & diſponendi ſuperius conceſſam in actibus inter vivos, ſed ſub ſimplici conditione obitus ſine filiis, quam ſolum expreſſit in ſubſtitutione cum indefinita etiam, & imperſonali prohibitione alienationis, ibi, *e morendo detto Bartolomeo, &c. ſenza figlioli, &c. voglio che reſti fidecommiſſo in perpetuo, e che non ſi poſſi alienare detta mia heredità, &c.* & in alia ſubſequenti diſpoſitionis ſubjunxit, ibi, *mà in evento che detto Bartolomeo moriſſe ſenza figlioli.* Ex quo diſcretivo loquendi, & diſponendi modo fortiſſimum reſultat argumentum diverſæ voluntatis, & diſcretiva interpretatio prædicta mirificè confirmatur ad Text. 13
in vulgata lege unica §. ſin autem ad deficientis cod. de caducis tollend. Honded. *conſ.* 60. *n.* 63. *verſ. tertio eo magis lib.* 2. Menoch. *conſ.* 215. *n.* 69. *& ſeq.* Rot. *in Avenion. fideicommiſſi* 17. *Aprilis* 1679. *§. idque evidentis coram me.* Quinimmò tale argumentum fortiùs concludit, ſi conſideretur, quod etiam in obitu Bartholomæi Teſtator duplicem prævidit caſum, ſcilicet exiſtentiæ filiorum ejuſdem, & tunc nullam injunxit Patri prohibitionem, ſed filios prædictos ponendo in conditione ad ſucceſſionem invitavit ex diſpoſitione Statuti Urbis. Secundum autem obitus ſine filiis, quo caſu expreſſam fecit ſubſtitutionem favore Confraternitatis, vel Puellarum ab ipſo dotandarum cum imperſonali prohibitione alienandi ſuperiùs relata, ex qua apertè excluditur, quod voluerit eidem hæredi liberam permittere facultatem teſtandi favore extranei.

Quintò concordat jurata declaratio, & diſpoſitio Parochi relata in hodierno ſummario Archiconfraternitatis *n.* 5. qui referens familiare colloquium ab ipſo habitum cùm Felice Teſtatoris cognata occaſione ultimæ illius infirmitatis, inquit; *Credo che V. Sig. ſappia, che l'intentione di detto Sig. Aleſſandro è ſtata, & è, & à me ſpecificatamente me l'haveva detto, di non volere, che la ſua heredità morendo il Sig. Bartolomeo ſuo nipote ſenza heredi, cioè ſenza figlioli legitimi, e naturali andaſſe in modo alcuno in mano dell'altri ſuoi Parenti, mà che in eſſa heredità ſuccedeſſe il nepote, e morendo ſenza figlioli legittimi, e naturali, la Compagnia, &c.* quæ ſanè voluntas, & intentio apertè repugnat prætenſioni D. Marchionis Franciſci, quia, dum Teſtator nolebat hæreditatem ſuam in caſu obitus Bartholomæi ſine filii ad aliquem conſanguineum ullo modo pervenire, utique ſequitur, quod eidem prohibuerit teſtandi facultatem, per quam non ſolùm conſanguineis, ſed & extraneis poterat hæreditas ipſa relinqui, licèt autem hujuſmodi Teſtatoris voluntas deſumatur ex ſola diſpoſitione unici Teſtis ad plenam, & concludentem probationem inſufficientis, adhuc tamen illam deſpiciendam non eſſe Domini putarunt, ſed attendendam pro relevanti adminiculo, & cumulandam cum argumẽtis prædictis tendentibus, non ad infinitam, & ſimplicem probationem, ſed potiùs ad interpretationem, & intelligentiam dubiæ voluntatis, ad quem effectum non ſolum Teſti tot qualitatibus decorato, ſcilicet Sacro Caractere Sacerdotali, inſigni munere Parochi, & confidenti Officio Confeſſa- 14
rii, quo ipſi Alexandro Teſtatori aſſiſtebat, ſed etiam ſingulari dicto unici, & ſimplicis Teſtis defertur, Caſtrenſ. *conſ.* 395. *n.* 1. *ad med. lib.* 2. Rot. cor. Em. Cerro *dec.* 295. *n.* 10. *& dec.* 312. *n.* 4.

Conjecturas autem, indicia, & argumenta ſuperiùs relata eo magis Judicantium animos convincebant, quo fomentum recipiunt à Legali, & naturali veriſimilitudine, quia, ſicut benè congruit, quod Alexander Teſtator voluerit Bartholomæum hæredem unicè dilectum, & honoratum, nulloque vinculo obſtrictum, præter prohibitionem diſponendi ante majoritatem à Jure communi, & Statuto Urbis inductam, ejus hæreditariis bonis ſua vita durante liberè frui poſſe, ad quem effectum interdixit etiam Confraternitati ſubſtitutæ confectionem Inventarii, & aliquam bonorum deſcriptionem, ita omni Juri repugnat, quod poſt illius obitum ſine filiis, quo caſu enixè ordinavit, ut ejus hæreditas ad ſubſtitutam Confraternitatem devolveretur, quodque per ipſius miniſtros acceptaretur, deſcriberetur, & inveſtiretur ad effectum faciendi deſideratam dotationem Puellarum ſecundùm tempus, & formam ab ipſo præſcriptam, permittere voluerit liberam diſpoſitionem ab hærede faciendam favore cujuſcumque extranei ſibi benevisi, & in deſtructionem ſubſtitutionis, ità enixè ordinatæ, & ſtudiosè diſpoſitæ favore Piæ cauſæ, quæ etiam deficientibus conjecturis, & argumen- 15
tis prædictis favorabilem mereretur, & ſuaderet interpretationem, ut in his terminis arguit Rot. *dec.* 149. *num.* 19. *part.* 7. *recent.* & generaliter Tiraquell. *de privileg. Piæ cauſæ privileg.* 62. Rot. *deciſ.* 12. *num.* 15. *&* 16. *part.* 10. & coram Eminentiſs. Cerro *deciſ.* 680. *numer.* 10.

Et ita reſolutum eſt, auditis Archiconfraternitatibus S S. Annunciatæ, & S. Joannis Decollati Nationis Florentinæ, necnon Rever. Fabric. S. Petri actricibus, & D. Marchione Franciſco Ruſpulo Reo conventa.

Liburnen. Aſſecurationis Naulorum,

Die Jov. 18. Februarii 1683.

SUMMARIUM.

1 *Scriptura informis eſt ſuſpecta de antidata.*
2 *Cum in contractu perſona certa eſt nominata, altera non ſubintellitur.*
3 *In materia aſſecurationis admittuntur probationes per conjecturas.*
5 *Conſulatus fieri debet in loco viciniori.*
6 *Cum vis eſt in tempore, debet probari dies, & hora præciſa.*
7 *Apodixæ onerariæ debent adnotari in libro Navis, & à ſcriba ſubſcribi.*
8 *Merces, quæ dicuntur oneratæ ſuper Navi, & Apodixæ onerariæ convenire debent cum libris Doanæ.*
9 *Aſſecuratio facta pro majori ſumma, quam importare poſſit riſicum, eſt nulla.*
10 *Locatio reſpectu præſtationum dicitur dividua.*

ADSIT DEUS.

CONSULTATIO DXIX.

NAvim, quam in Portu Liburni ancoratam habebat, locavit Marius Bernardus ſub die 8. Maii 1679. DD. Victorio Plas, & Joanni Baptiſtæ ab Aquila, cum hoc videlicet, quod ipſe deberet merces ſibi conſignandas Liburni, & in Oppido S. Remi tranſvehere ad Portum Roterdami, vel Amſtelodami, ubi magis expediretur, & poſt competentem moram ſexaginta dierum ad effectum procurandi ejuſdem Navis onerationem redux in Italiam remeare, naulo tam diſceſſus, quàm reditus his præciſis verbis convento.

Il preſente noleggio è ſtato ſtabilito per il prezzo di pezze 6000. da otto reali per l'entrata, e uſcita da pagarſi qui al ritorno, à Dio piacendo, pezze 5000. da 8. reali un terzo per ciaſchedono doppo haver fatto la conſegna di tutte le Mercanzie, e pezze 1000 ſe li pagheranno in Amſterdam, ò Roterdam doppo la conſegna delle mercanzie, e ſe per diſgratia, che Dio non vogha, naufragaſſe detta Nave al ritorno, ò fuſſe preſa da'nemici, s'intenda non oſtante eſſere obligati detti Sig. Noleggiatori di pagarli pezze 2000. da 8. reali per il compimento delle pezze 3000. metà delle pezze 6000. per i noli d'entrata, e uſcita.

Marmoribus primum Liburni, deindèque 2500. Limoniorum Capſis in Oppido S. Remi repleta Navi ſecunda navigatione vela explicans feliciter ad Portum appulit Amſtelodami, ibique diverſo genere mercium iterum referta Rupellam jam jam adveniebat, cum ecce repentè oborta tempeſtate, & vi ventorum peracta ratis, diviſis velis, rupto temone, propè Inſulam Molene undis demerſa naufragium fecit, cujus quidem caſus die ultima prædicti Menſis dictus Capitaneus Bernardus coram Regiis Miniſtris Conchetræ expoſitionem, ſeu, ut dicitur, Conſulatum fecit, narrando diem, & modum ſecuti naufragii, aliumq; poſtmodum iteravit Conſulatum Maſſiliæ ſub die 31. Decembris, & ſic elapſo bimeſtri, narrando ſimpliciter caſum abſque ulla mentione diei, in qua fuerat ſecutum.

Procuraverant prius dicti ſocii, & intereſſati aſſecurationem mercium, & deindè ipſiuſmet navis, & ſucceſſivè D. Victorius Plas à die 2. Novembris uſque ad diem 17. & ſic longè poſt naufragium naulorum quoque aſſecurationem in ſumma petiarum 2900. cum clauſula *per ſe, & attinenti à chi attiene*.

Prætendentes autem aſſecurati factum eſſe locum ſtipulationi ſub die 26. Januarii contra aſſecuratores naulorum pro ſolutione quantitatis aſſecuratæ judicium inſtituerunt, narrando notorietatem caſus ſiniſtri, & nulla facta mentione diei, omiſſo primo Conchettæ Conſulatu, produxerunt tantùm Conſulatum Maſſiliæ, in quo naufragii dies deſiderabatur, quare aſſecuratores fraudem aliquam de more ſuſpicando primo generalibus ſe tuebantur exceptionibus, & ſucceſſivè ad particulares mox recenſendas devenerunt. Quare cauſa coram DD. Conſulibus Maris Piſarum acerrimè diſcuſſa omnibus concurrentibus dicti rei conventi fuerunt à petitis abſoluti cum actorum condemnatione in expenſis, pro cujus confirmatione in gradu reviſionis ad nos devoluta reſpondendum eſſe duximus.

Laborabat enim in primis apoca aſſecurationis vitio malè conceptæ fidejuſſionis ex defectu mandati, quod licèt ſub die 27. Novembris 1680. fuiſſet ad petitionem fidejuſſorum exhibitum,
1 tamen cùm illud eſſet informe ſine teſtibus, vel ſubſcriptione Notarii, reddebatur ſuſpectum de antidata, juxta textum *in l. ſcripturas C. qui pot. in pign. hab.* præterquamquod non continebat facultatem procurandi naulorum aſſecurationem. Et licèt in Judicio reviſionis aliud etiam informè exhibuerint cōfectum, ut apparebat, ſub die 8. Maii dicti anni 1679. non videbatur illi deferendum propter apparentem nimis demoſtrationem antidatæ, ex quo legebatur confectum per triduum ante locationem navis ſequutam ſub die 5. Maii, tum etiam, quia cum hoc mandatum eſſet magis amplum, non eſt veriſimile, quod illud prius non exhibuiſſent, ſaltem poſt oppoſitionem, & exceptiones in actis allegatas, quare, cùm diſtulerint illius productionem uſque ad diem 9. Julii 1682. in Judicio reviſionis, & poſt allegatam inſubſiſtentiam primi mandati, nullo teſte, aut publica auctoritate munito, fidem non merebatur.

Et data quoque legalitate mandati cum apoca aſſecurationis non fuerit concepta nomine omnium intereſſe habentium, ſed tantùm nomine Bernardi, non poterat agi contra aſſecuratores, niſi pro ejus rata, quatenus alia infrà ponderanda non adverſarentur.

Nec obſtat, quòd apoca fuerit concepta pro omnibus intereſſe habentibus, ut ſonant verba *attinenti à chi attiene*, quia, 2
quando adeſt perſona certa in contractu, altera non intelligitur, ut per tex. *in l. ſi ita ſtipulatus §. Chryſogonus, ff. de verb. obligat.* Franc. *dec.* 113. *n.* 3. ita plures fuiſſe deciſum in Rot. Florent. teſtatur Rot. Rom. *dec.* 53. *n.* 14. poſt D. Urceol. *de tranſact. quæ eſt dec.* 369. *num.* 44 *par.* 19. & licèt ibi Rot. videatur dubitare de veritate hujus concluſionis, illam tamen articulo melius diſcuſſo ſemper, & ſine dubitatione admiſit *in dec.* 373. *n.* 39. *& ſeqq. d. par.* 19. *recen.*

Præſertim, quia aſſecurationes prædictæ fuerunt inceptæ per undecim dies poſt ſequutum naufragium, & tempore quo aſſecurati illius notitiam habere potuerunt mediante Navi Dunaret, quæ è Portu Maſſiliæ ſolverat die 30. Octobris, & Liburni Portum appulerat eadem die inceptarum aſſecurationum; Et cùm in hac materia admittantur probationes præſumptivæ, in- 3
dicia, & conjecturæ, ut per Scacc. *de commerc. & camb. §.* 1. *q.* 1. *n.* 158. Rocc. *de aſſecurat. notab.* 78. *n.* 296. de Luca *de credit. diverſ.* 109. *n.* 3. plures cumulabantur per Informantes.

Primò, quia cùm tempeſtas oborta fuerit die 17. contra Rupellam, eſt admodum veriſimile, quòd ab illius habitatoribus, & nautis fuiſſet cognita Navis, Regium Galliarum deferens vexillum, ſuæque Nationis Inſignia, & quod è Rupella ad Maſſiliam notitiam pervenerit, quod Navis periclitaretur, cùm non intercedant niſi leucæ 120. circiter, ut apparet ex dimenſione facta in Mappa Geographica, & quatenus etiam à Conchetta, à cujus habitatoribus naufragium fuiſſe viſum deponit primus Teſtis proceſſ. fol. 24. diſtantia eſſet deſumenda adhuc à die 21. Octobris, quo ſecutum fuiſſe, teſtatur idemmet primus Teſtis fol. 24. uſque ad diem 30. recto tramite poterat nuncius ſiniſtri caſus Maſſiliam pervenire, cùm non intercedant, niſi leucæ 180. circiter, ut ex circino facta dimenſione apparet ex mappa, & non debeat iter commenſurari per Lutetiam Pariſiorum, ut prætendebant, aſſecurati, dum breviorem, & praticatam habemus viam.

Secundò ex duplicatione Conſulatus, qui cùm deberet fieri 4
in loco terreſtri viciniori, ut fuit factum Conchettæ *l.* 2. *Cod. de naufrag.* Rocc. *de navib. & naul. not.* 95. *num.* 294. Rot. *d. deciſ.* 369. *n.* 8. *par.* 19. *rec.* fuit reiteratus Maſſiliæ 31. Decembris ſine expoſitione diei, quæ cautela inſolita dolum arguit, Menoch. 5
conſ. 109. *n.* 35. *& conſ.* 685. *n.* 25. Chartar. *dec. Crim.* 49. *num.* 31. & agendo contra Aſſecuratores fuit tantùm exhibitus iſte ſecundus die deſtitutus, putando forſan, quòd ad aſſecuratorum notitiam devenire non poſſet alter Conchettæ, præcipuè cùm nec etiam in petitione naufragii diem expreſſiſſent, ex quibus dolum reſultare controverti non poteſt, præcipuè cùm inter utrumque Conſulatum maxima dignoſcatur diſcrepantia, ut deducebant Informantes.

Ex productione mandati ad aſſecurandum Naulum productum in Judicio reviſionis ſolummodò, cum antea alterum produxiſſent hujuſmodi facultate carens, & quod pejus eſt, factum per triduum ante apodixam locationis Navis, & cùm ambo ſint concepti per ſchedulam privatam ſine teſtibus, redduntur valdè ſuſpecti, ut ſuprà fuit demonſtratum.

Quartò, ex contrarietate teſtium, & ejuſdem Capitanei Bernardi ad invicem circa tempus ſecuti naufragii, cùm Nicolaus Caſalis primus teſtis aſſerat, ſequutum fuiſſe die 21. Octobris proceſſu fol. 24. Secundus verò teſtis nelli 21. e 22. & Capitaneus Bernardus aſſerat, vidiſſe die 23. & tamen cùm vis ſit in tempore, debebant probari dies, & hora præciſè ad coarctandam im- 6
poſſibilitatem notitiæ caſus, aliàs probatio non relevat, Duran. *contr.* 337. *num.* 34.

Quin-

Quinto, ex multis contrarietatibus inter expoſitionem factam in Conſulatu Conchettæ, & examen Capitanei Bernardi, & aliorum Teſtium, dicitur enim in dicto Conſulatu omiſſis aliis cumulatis per Informantes, & ſignanter, *Che la Nave andò in fondo. penſorno tutti ſommergerſi, ſe li habitanti della detta Iſola di Molene non haveſſero havuto compaſſione di loro, li quali ſi transferirno nel bordo di detta Nave con battelli per ſalvarli, e condurli in detta Iſola di Molene, mentre eſſi non poteano metter lo ſchifo in mare per falta dell' Albero di Maeſtra, come anche per eſſer eſſi deboli, & affaticati.*

Idem verò Capitanus Bernardus, qui prædictam expoſitionem, & Conſulatum fecerat, & examinatus ſuper Interrogat. 14. proc. fol. 17. *Tutto eſſere la verità, che li accorſe in ajuto una barca di Peſcatori, con la quale ſi ſalvorno parte de marinari di detta Nave, e parte ſi ſalvorno ſopra la Lancia.*

Nicolaus verò Caſalius Teſtis proceſſu fol. 24. dicit, *Qual naufragio ſeguì il dì 21. Ottobre proſſimo paſſato alla viſta di Côchetta, anzi ſentii dire in detto luogo, che ſi foſſe veduto tirare più cannonate, perche ci foſſe ſomminiſtrato ſoccorſo, ne eſſendoci ſtato preſtato ajuto alcuno, ci ſalvammo in numero di 30. marinari ſopra la Fregata di detta Nave, e parte in un battello di Peſcatori, che ivi ſi ritrovava, eſſendo ſolito, che ſimili barcherecci del continuo ſcorrino detto Canale peſcando per Conchetta.*

Guglielmus verò Fabbrius proc. fol. 26. *doppo haver tirate più Cannonate. acciò ci foſſe dato ſoccorſo, ne eſſendoci ſtato ſomminiſtrato il deſiato ajuto ci affondammo, & ivi ritrovatoſi un baſtimento di Piſcatori di detta Iſola di Molena, da quella foſſimo ricoverati, & avanti la mezza notte ci conduſſe in detto luogo di Molena, eſſendo ſolito, e ſia del continuo ſcorſo da ſimili baſtimenti, quali peſcano per Conchetta,*

Ex quorum depoſitionibus apparet, quantę contrarietates pugnent ad invicem, dum in Conſulatu dicitur, quod habitatores Inſulæ Molenę miſericordia moti miſerunt Cimbulas, ut illos eximerent ab imminenti naufragio, cùm ipſi non potuiſſent propriam ſchapham mittere in mari. Capitaneus verò Bernardus dicit, quod nautarum pars aſcendit piſcatoriam Cimbulam, & pars in lintrę Navis.

Alii duo Teſtes dicunt, nullum auxilii genus fuit eidem præſtitum, & quod illorum pars ſe ſe recepit in Cimba Peſcatoria, quæ ibi reperiebatur, ut ſemper ſolet tale Naviliorum genus in dicto Canali permanere ad piſcandum, reliqui verò evaſerunt in ſcapha navis, quam tamen non potuiſſe mitti in mare, dictum in Conſulatu; præterquamquod inveriſimile videtur, quod navis Piſcatoria maris tempeſtate debaccante, ventiſque furentibus ſtaret ibi, dum navis oneraria benè ſtipata, nauciſque referta tempeſtatis vim ſubſtinere non poterat.

Sextò, quia Capitanus Bernardus deponit in Portu Amſtelodami, & per dictos Victorium Plas, & Joannem Baptiſtam ab Aquila ejus ſocios fuit exhibita receputa dictarum petiarum 2000. antecedenter facta Liburni.

Septimò, quia apodixæ onerariæ, in quibus ſe fundant Actores ad docendum de Naulis, ſunt tantum ſubſcriptæ ab eodem Cap. Bernardo intereſſato, cùm tamen debuiſſent adnotari in li-
7 bro navis, & à ſcriba ſubſcribi, qui in hoc caſu vices Notarii gerit, Rocc. *de navib. & naul. notab. 9. n. 23. & ſeqq.* Caſtill. *dec.* 73. *n.* 4. Giurb. *obſerv.* 73. *n.* 4. Coccin. *dec.* 66. Rojas *dec.* 54. *n.* 3.

Octavò, quia merces, quæ ſupponuntur oneratæ, & apodixæ
8 oneratiæ non conveniunt cum libris Dohanæ, Royas *dec.* 54. *n.* 3. *& dec.* 369. *n.* 53. *par* 19. *rec.* quod evitari non poteſt ſub prætextu, quod fuerit fraudata Dohana, quia in apodixis, & facturis productis dicitur *del tutto pagate le dovute Gabelle.*

Nonò, quia navis tanti oneris capax non erat, tantumq; pondus deferre minimè poterat, ut colligitur ex confeſſione emanata in publico Inſtrumento locationis ejuſdem navis, ubi aſſeritur, *di portata di ſei mila ſacca di grano,* 250. *in* 300. *più ò meno,* & facto calculo reducendo ſaccos ad pondus laſtrorum, quibus prætendebatur onerata navis per Actores, compertum eſt excedere in ſumma laſtrorum 17. cum dimidio.

Decimo, quia Actores prætendebant habuiſſe riſicum in petiis 2000. prout ex eorum petitione, & tamen procurarunt aſſecurationem pro petiis 2900. quod videtur etiam inducere nullitatem
9 totius aſſecurationis, ut ſenſit de Luca *de debit. & cred. diſc.* 106. *n.* 18. *diſc.* 107. *n.* 7. quæ pro ſumma excedenti non poterat ſubſtineri ſuper mercibus, cũ illę ſeparatim in alia apodixa fuiſſent aſſecuratę, prout in apoca quoq; diſtinctè fuerat aſſecurata navis, ut erat in confeſſo apud partes, & incontrovertibiliter apparebat ex libris eorumdem actorum coram nobis exhibitis, & ex petitione ad naula tãtum reſtrictas Preterquãquod aſſecuratio ſuper ferro, frumẽto, & ſalſamẽtis nõ valet, nec tenet, niſi de illis fiat ſpecifica mẽtio, ut diſponunt Capitula aſſecurationum Civitatis Florẽtię.

Advertebatur inſuper, Actores nullum habuiſſe riſicum navis, quia, cum ſtipulatio, & conventio fuerit pro petiis 6000. *per entrata, & uſcita,* ſunt verba conventionis; *E ſe per di gratia, che Dio non voglia, naufragaſſe detta Nave al ritorno, o fuſſe preſa da' nemici, o da amici, s'intenda nonoſtante eſſere obligati detti Sig. Noleggiatori di pagare pezze duemila da 8. reali per il compimento delle pezze 3000 metà delle pezze 6000. e un ſeſto, per i noli d'entrata, e uſcita,* ſolvendo petias 2000. ob naufragium ſecutum cenſetur ſolviſſe pro compimento locationis *d'andata,* cùm tantumdem medietas naulorum *d'andata* importaret, ut fatetur idemmet Capit. Bernardus in ejus examine proc. fol. 20. ſuper 3. *I Noli di andata me li hanno pagati, mà quelli di ritorno non gli hanno pagati. perche ſi è perſa,* & fol. 34. ſuper 4. reſp. *I Noli di andata gli hò havuti, mà di ritorno non gli hò havuti.* Item fol. 21. *La metà gli ricevei in Amſterdam, e l'altra metà li dovevo ricevere qui in Livorno.* Quæ confeſſiones concordantur cum receputa ab ipſo facta, & ex adverſo producta proc. 36. e 66.

Io Marco Bernardo hò ricevuto dal Sig. Vittorio Plas pez. 2000. da 8. reali, quali mi paga per nolo di viaggio fatto in Amſterdam con la Nave S. Antonio Abbate.

Nec viſum fuit ſubſiſtere, quod, cum unica fuerit ſtipulatio continens petias 6000. pro egreſſu, & regreſſu, totum deberetur tam pro toto itinere, quàm pro qualibet itineris parte, quia, quidquid ſit reſpectu contractus, & obligationis, quod ſit individua; ſecus eſt reſpectu præſtationum, quarum contemplatione dici- 10
tur dividua, & multiplex, Pacion. *de loc. & conduc. c.* 25. *n.* 41. *&* 45.

Prout nullius momenti viſum fuit, quod damnum conſiſteret in ſuprà Naulis, videlicet in illo pluris, quod Navis lucrabatur in itinere ultra dictas petias 3000. conventas, quia corruit ſuppoſitum ex apodixarum natura proceſſ. fol. 42. 43. & 71. Cantantium *per nolo in conformità del contratto di noleggio,* & ſic oculariter apparet, nullum adfuiſſe ſuprà naulum, quod, quatenus etiam adfuiſſet, aſſecurator tenetur tantùm ad damna, non autem pro lucro, quod eſſet facturus aſſecuratus, *l.* 2. *§. portio ff. ad l. Rhodiam de fact. ſatem. de Aſſecurat. gl.* 6. *num.* 1. Scacc. *de commer. & camb. q.* 1. *n.* 162. Rocc. *de aſſecurat. notab.* 31. *n.* 103. *tom.* 2.

Et ita utraque, &c.

CAMILLUS FINETTI Prætor.
C. FLAMMINIUS PALMAR. Aud.
C. SEBASTIANUS DE MARINIS R. Aud. & Relat.

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Subſcribens ſcripturam cenſetur ſcripſiſſe omnia in ea contenta.*
2 *Subſcribens ſcripturam cenſetur fateri omnia in ea contenta.*
3 *Sententia non parit judicatum ſuper eo, de quo non eſt actum in judicio.*
4 *Tria concurrere debent ad faciendam rem judicatam.*
5 *Cauſa eadem debet eſſe immediata, nec ſufficit, quod ſit mediata.*
6 *Si cauſa eſt diverſa, non obſtat res judicata.*
7 *Ubi deficit unum ex tribus requiſitis, deficit res judicata.*
8 *Dum agitur de re diverſa, nunquam obſtat res judicata.*
9 *Verba ſententiæ clara non admittunt interpretationem.*
10 *Sententia ſui natura ſtricti juris eſt.*
11 *Verba ſententię propriè, & quantum ſonant, intelligi debent.*
12 *Omiſſum in ſententiis habetur pro omiſſo.*
13 *Sententia capax eſt illius interpretationis tantùm, quæ ex proprio verborum ſignificatu deſumitur.*
14 *Sententia ad id ſolum extenditur, quod in ea literaliter legitur.*
15 *Ex ſententia non infertur, niſi id, quod ex ea ex neceſſitate reſultat.*
16 *Sententia prolata ſuper una tantùm partis petitione non facit rem judicatam quoad aliam partem.*
17 *Sententia conformis debet eſſe libello.*
18 *Sententia ita interpretari debet, ne contineat aliquid ultra petita.*
19 *Ubi diverſa ratio viget, diverſum quoque jus reſultat.*
20 *Facta petitione nullitatis ſententiæ ex uno capite, ſententia lata ſuper eo non facit rem judicatam ſuper alio capite non petito.*
21 *Si libellus ſit generalis, proſecutio autem cauſæ ſit ſpecialis*

unius

unius rei, ſententia facit ſtatum ſuper illo capite tantùm proſecuto.
22 *Res judicata obſtat etiam in diverſis, quando ratio adducta in ſententia viget.*
23 *Rationes expreſſæ in ſententia, ſeu deciſione non conſtituunt rem judicatam.*
24 *Sententia non præſumitur ex una cauſa lata, dum potuit etiam ex alia eſſe lata.*
25 *Actor exceptionem ſuam certis probationibus probare debet.*
26 *Non probat hoc eſſe, quod ab eo contingit ab eſſe.*
27 *Quæ poſſunt eſſe, & non eſſe non conſtituunt aliquod probationis genus.*
28 *Judex illud tantùm poſſibile attendere debet, ſuper quo dari non poteſt poſſi ile contrarium.*
29 *Statutum Florentinum ſuper aſſecurationibus declaratur.*
30 *Sententia notoriè injuſta tanquam nulla non facit rem judicatam.*
31 *Ex una præſumptione aliam ducere non eſt permiſſum.*
32 *Ex præſumptione ſcientiæ ſcientia non præſumitur.*
33 Frumenti *verbum comprehendit omnes ſegetes, quæ per ariſtam producuntur, contrarium juxta communem uſum loquendi, & latius n.34.35.*
36 *Statuta intelligenda ſunt juxta communem loquendi uſum.*
37 *Verbum quod tamquam genus, & ſpecies poteſt haberi, tamquam ſpecies habetur.*
38 *Verbum* grano *intelligitur tamquam ſpecies ipſius grani, quidquid ſit de verbo* frumento, *aut* tritico.
39 *Lex pœnalis juxta communē verborum ſenſum eſt intelligēda.*

ARGUMENTUM.

Sententia, ut conſtituat Rem Judicatam, quæ requirat; Sententia lata ſuper uno capite petitionis, an ſuper alio judicatum faciat; Ratio poſita in ſententia, ſeu deciſione an conſtituat rem judicatam in aliis caſibus, in quibus eadem ratio viget. Aſſecuratos abſolutus ex uno capite aſſecurationis, an poſſit de alia re, vel capite condemnari. Statuta loquentia de frumento quomodò iotelligantur, & quid ſi loquantur cum verbo Grano.

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. DXX.

PRopter adverſum caſum, quo Navis S. Antonii Abbatis
nomine nuncupata, è Portu Amſtelodami Liburnum ver-
aus navigans vi tempeſtatis in mari propè Inſulam Molenam de-
merſa fuit unà cum mercibus, quibus onuſta fuerat, agit D. Vi-
ctorius Plaſſe contra aſſecuratores ejuſdem navis, ut amiſſarum
mercium precium ſibi refundant, prout ex obligatione in chiro-
grapho aſſecurationis contracta, & præmio ſucceſſivè recepto te-
nentur, & tam demerſionem dictæ Navis, quàm omnia alia ad
obtinendum in hac actione neceſſaria legitimis probationibus
oſtendere ſe paratum offert; Sed in limine Judicii progreſſum
ſuæ Actionis, & probationis impedire ſatagunt Aſſecuratores
conventi, ei objecta re Judicata, quæ ex alia ſententia ab hoc eo-
dem Illuſtr. Magiſtratu de Voto trium Florentinæ Rotæ, ſecun-
darumque Appellationum Judicum Anno 1683. de Menſe Fe-
bruarii prolata, ut aſſerunt, inſurgit; & ad proſequutionem in-
cepti Judicii D. Victorio obſtare contendunt; Sed, ut opinor,
abſque aliquo Juris fundamento, immò contra omnes Juris
communiter receptas regulas.
Siquidem in facto controverti non poteſt, fuiſſe mentis D. Vi-
ctorii ſibi cavere, & aſſicurare tam naulos omnes ab eo conductæ
navis, quàm etiam merces ipſas ſuper ipſa navi in Portum Liburni
vehendas, & ibi ſalvas exonerandas, cum id manifeſtum reddat
Aſſecurationis apoca, in qua expreſſè legitur; *Come Vettorio
Plaſſe ſi fà aſſecurare ſopra i Noli dell'infraſcritta Nave, ò ſo-
pra qualſivoglia altra mercanzia.* Cum igitur aſſecuratio peti-
ta, & conventa fuerit tam ſuper Naulis, quàm ſuper qualibet
merce in ipſa navi oneranda in genere, & dictis Aſſecuratori-
bus ſimpliciter ſeſe ſic eidem Apochæ ſeſe ſubſcribentibus. *Noi,
&c. aſſecuriamo, &c* dubitari nequit, ex hac ſubſcriptione or-
tam eſſe, tàm pro naulis, quam pro mercibus eorum aſſecuratio-
nis obligationem; Nam, cum Apochæ ſcriptura utriuſque ſpe-
ciei periculum expreſſè comprehenderet, ipſi verò Aſſecuratores
ſimpliciter ſeſe eidem Apochæ ſubſcripſerint, virtualiter etiam
cenſentur propria manu ſcripſiſſe omnia ea, quæ in corpore e-
1 juſdem Apochæ ſcripta leguntur, ut habetur per DD. communi-
ter & *in l. ſi iſta ſtipulatio §. Chryſogonus ff. de verb. obligat.* com-
probat Rot. Genuæ *dec.78.n.3.* quia ſubſcribens fateri cenſetur ea
omnia, quæ in ipſa ſcriptura redacta ſunt, ut ait Rebuff. *de co-
dular. recogn. in præfat. n* 48. Covarruv. *variar. reſolut. libr.* 2.
capit. ſecundo, numer. 4. 5. cum aliis apud Genuam de ſcriptu-
ra privata *lib.1.q.3. ex n.129. & plurib. ſeq.* & Rot. coram Cavale- 2
rio *dec.193.n.3.4. & in dec.386.n.7. par.16. rec.* Cum igitur aſſe-
curatores duas pro diverſis omninò rebus, diverſiſque ſpecie-
bus proprias favore D. Victorii cōtraxerint obligationes, quam-
vis ab una fuerint in aſſerta ſententia, injuſtè liberati, obliga-
tionis liberationem ab alia ſubſequi deberet, nulla ratio convin-
cet, nullaque Juris auctoritate probare poterunt, cùm enim de
hac mercium aſſecuratione nulla præceſſerit in eo Judicio co-
gnitio, ſed omnes Judiciales actos reſtricti fuerint ad ſolam nau-
lorum aſſecurationem, ſuper quibus lata poſteà fuit ſententia,
de Jure potius firmandum eſt, quod dicta ſententia emanata in
Judicio, in quo de hac mercium aſſecuratione non fuit actum,
aut cognitum, parere non potuerit ſuper ea rem Judicatam *l. ſi* 3
quis ad exhibendum ff. de except. rei Judic. Curt. Jun. *conſ.74. nu.*
51. Scacc. *de ſentent. & re judic. gl.24. q.2. n.9.*
Et hinc eſt, quod ſententia aliàs ſuper petitione à D. Victo-
rio ad unam tantum ſpeciem obligationis, nempè admiſſionem
naulorum reſtricta, prolata, rem quoque Judicatam non in-
ducat ſuper alia nempè mercium periculis, & amiſſionis obliga-
tione contracta, adeòut modo pro ejus implemento intentatum
Judicium impedire non valeat. Vulgata enim nimis, & com-
munis eſt DD omnium ſententia, quod tria copulativè concur-
rere inſimul omninò debent, ut rei Judicatæ exceptio admitta- 4
tur, ut eadem ſit res cum ea, ſuper qua fuit Judicatum, ſit in-
ter eaſdem perſonas, & eadem ſit ratio, & cauſa petendi, quæ
deſumitur ea *l. cum quæritur ff. de except. rei judic. cum duab. ſeq.
cap. fin.* ubi Gloſſ. & DD. *de except. in 6.* Dec. *conſil.96. n.2. verſic.
ſed poſtea*, Socc. Jun. *conſ.28. n.3. lib.1.* Honded. *conſ.30. nu.* 50.
vol.1. Menoch. *conſil.828. n.2.* Surd. *conſil.114. num.*∴ Immò de-
bet eſſe cauſa immediatè, nec ſufficit, quod ſit mediatè *l. & an
eadem §. qui cum partem*, ubi Gloſſ. *de except. rei Judicatæ*, 5
Ang. *in eadem leg. §. ſi in Judicio*, Blanc. *de compromiſſ. q.4 n.4.*
Undè ſi agatur ea alia cauſa, non obſtabit talis exceptio, ut ajunt 6
Socc. *conſil.18. n.43. & ſeq. vol.1.* Dec. *conſil.464. num.6.* Blanc. *de
compromiſſ. q.4 num.16 in fin.* quia ſi alterum ex dd. tribus defi-
ciat, & in præſenti Judicio non concurrat, exceptionem quo- 7
que rei Judicatæ deficere, nec admitti poſſe trad. Bald. *conſil.*
453 *lib.3.* Dec. *conſil.445. num.3. & conſil.445. n.3. & conſ.464. nu.*
6. Socc. Sen. *conſil.18. n.44. lib.1.* & Socc. Jun. *conſil.181. n.* 83. *&
ſeq. lib.2.* Rei autem in præſenti Judicio petitæ cum ea, quæ fue-
rat in alio Judicio petita, & in ſententia ſubſequuta definita, &
contenta, identitas nullo pacto concurrere rationabiliter po-
teſt, immò realis diverſitas èvidenter conſtat. Nam in primo
Judicio nil aliud petit D. Victorius, niſi ut aſſecuratores con-
demnarentur ad reficiendam ſibi jacturam naulorum propter
naufragium navis amiſſorum, & ideò etiam correſpectivè ad
petitionem ſententia Illuſtriſs. Magiſtratus ex Voto D. Aſſeſſo-
ris aſſecuratores liberavit à naulis petitis, quæ poſteà in reviſio-
ne fuit confirmata; Petitio verò in præſenti Judicio à D. Victo-
rio expoſita non concernit periculum, & jacturam naulorum,
ſed amiſſionem ipſarum mercium ſuper eadem Navi Amſtelo-
dami oneratarum, & ſic non eſt eadem res, & cauſa, quam pri-
ma ſententia definivit, ſed omninò diverſa, & per conſequens
ſuffragari non poteſt aſſecuratoribus objectæ rei Judicatæ exce-
ptio, quæ nunquam obſtat, quando agitur de re diverſa, Surd. 8
conſ.268. n. 28. nec extenditur de re ad rem Menoch. *conſ.110. nu.
26. in fin.* & mox allegati monent; quàm ſanè rei identitatem, fa-
teri oportet, non verificari, neque verè, nec minus interpretati-
vè; Non, inquam, verè, quia aliud eſt naulum pro mercium ve-
ctura debitum; Aliud verò eſt ipſa merces pro ſarcinis mercium
debita, uti patet ad ſenſum; Non interpretativè, quia verba ſen-
tentiæ non ſunt ambigua, ut interpretatione pro eorum explica- 9
tione indigeant; ſed adeò ſatis ſuperque clara, ut omnem inter-
pretationem excludant, *l. Ille aut ille, ff. de leg.3. l. continuus, §.
cum ita, & l. quicquid adſtringendæ, ff. de verb. obligat.* Præter-
quamquod ſententia ſua natura ſtricti Juris eſt, & ſtrictè acci- 10
pienda, Alea *conſ.174. n.2. lib* 2. Rot. coram Seraphin. *dec.667. n.*
1. in tantum quod potius ſemper reſtringi debeat, quantum fie- 11
ri poteſt, cujuſque verba ſtrictè, & propriè, quantum ſonant, in-
telligi debent, *l. ſi quis liberis ff. de liber. agnoſcend.* Alex. *conſ.46.
n.6. vol 1.* Magon. *dec. Florent.133. n.2.3.* Dec. *conſ.43. nu.4.* Ciar-
lin. *contr.51. n.47. & quatuor n. ſeq.* omiſſumque in ſententia ha- 12
betur pro omiſſo, Alea *d. conſ.46. n.6. lib.1.* Cravett. *conſ.41. n.* 10.
Surd. *conſ.189. n.37* Magon. *d. dec.133. n.3. cum plur.* Nec alterius
interpretationis capax eſt, quam ex ſtricto, & proprio ſignificatu 13
ejus verba recipere poſſunt, Alex. *in l. A Divo Pio, §. ſi pignora,
ff. de re judic.* Caball. *conſ.176. n.18. lib.1.* & ad non expreſſa non
extenditur, ſed ad id ſolum, quod in ea literaliter legitur, Dec. *d.* 14
conſ.445.

Digitized by Google

14 *conſ.*445 *n.*67. Roland *conſ.*79.*n* 12.*lib.*3.nec ex ea infertur, niſi
quod de neceſſitate venit Bart.*in l.Julianus n.*5.*ff.de condit.indo-*
15 *bit* Dec.*in l.jus noſtrum n.*11.*ff.de reg.iur.*Alex.*conſ.*108.*n.*2.*lib.*
5.Menoch.*conſ.*307.*n.*64 65.*& conſ.*611.*num.*15. Et fortius etiam
prolata ſuper una parte petitionis non continet aliam Menoch.
16 *conſ.*110.*n.*17.*& n* 26.*verſ.Secundo accedit*, Surd.*conſ.*340.*n.*3.
Quare, cum ſententia loquatur tantummodò de aſſecuratione
naulorum, & de eorum riſico, & periculo nullo Jure poteſt
interpretari, ut comprehendat etiam aſſecurationem mercium,
quarum in eadem ſententia nulla facta fuit mentio; Nec verè
quidem in ſententia de altero capite aſſecurationis mercium ul-
la potuit haberi ratio, vel fieri mentio, cùm non fuerit petitum,
ut pro ea Aſſecuratores condemnarentur, & propterea ſenten-
17 tia, quæ conformis debet eſſe libello *l.ut fundus ff.commun. di-
vidund.DD.in l.vinum ff.ſi certum petat*, non potuit condem-
nare aſſecuratores pro alio capite mercium, prout non condem-
navit, tanquam non petito, quod firmandum eſſet, etiamſi ſen-
tentia eſſet ambigua, quia, ſententia ſemper ad petitionem eſt
18 referenda, adeòut interpretari debeat, ne contineat aliquid
ultra petita, Cravett *conſ.*188.*n.*1.Menoch.*conſ.*307.*nu* 62. Barz.
*dec.*104 *n* 4. licèt ſententia noſtra ſit in claris.

Et potiſſimum, quia diverſa ratio poteſt conſiderari inter ip-
ſos naulos, & merces, quamvis utriuſque ſpeciei aſſecuratio
fuerit in eodem chyrographo aſſecurationis contenta. Nam id-
eò ſententia liberavit aſſecuratores à naulis, quia cenſuit in nau-
lis nullam aſſecuratos paſſos fuiſſe jacturam; Quia, ut argue-
bant, cùm naula conventa fuiſſent in petus termille pro itinere
primo è Liburni ad Amſtelodami Portum, in aliis verò petiis
sermille pro reditu, ſolùm petias mille ſolverunt aſſecurati pro
itinere primo, in quo pariter ipſi advectarum mercium naula e-
xegerunt; Pro ſecundo verò itinere petias termille ſtante navis
naufragio non ſolverunt, undè nullum riſicum, ſeu damnum
cùm non ſubſtinuerint, conſequenter, uti cum hoc ſuppoſito
concludunt, deficiente riſico, & periculo, nulla aſſecuratis ad-
verſus aſſecuratores dabatur actio. Quæ ratio omninò deficit
quoad merces, quibus in reditu Liburnum verſus erat onuſta
demerſa navis, quarum omnium periculum, & damnum paſ-
ſos aſſecuratos fuiſſe non dubitatur; Undè cum diverſa vigeat
inter utrumque caſum ratio, diverſum quoque jus reſultare ne-
19 ceſſe eſt, uti per plura probat Alex.*conſil.*194.*n.*14 *libr.*2. Gabr.
*conſil.*11.*n.*4.*lib.*1.

Et quamvis utraque aſſecurationis ſpecies ex eadem Apocha
obligationis originem ducat. Non indè tamen inferri poteſt,
quòd ſententia lata ſuper uno capite obligationis pariat quoque
rem Judicatam ſuper alio diverſo in eadem Apocha contento.
Nam illatio fortè congrua eſſet, ſi D.Victorius indefinitè, &
generaliter in primo Judicio conveniſſet aſſecuratores, & petiiſ-
ſet condemnari ad implendam obligationem, de qua in dicta aſ-
ſecurationis Apocha, ſecus autem actum eſt, quia ſpecialiter
pro aſſecuratione naulorum eos convenit, & ſuper hoc capite
20 ſententia pariter dicta fuit, juxtà magiſtralem diſtinctionem Bar-
tol.*in l.*1.*n.*19.*C.quando probare non eſſe neceſſe*, ubi quod ſi ſim-
pliciter de nullitate ſententiæ, vel Inſtrumenti dictum ſit, & in
genere nulla expreſſa cauſa, tùc Actor ſibi præjudicat in omnibus
nullitatibus ex eodem Inſtrumento provenientibus, itaut quam-
vis ſententia ſuper uno tantùm capite nullitatis pronunciaverit;
nihilominus ad aliam nullitatem ex alio capite redire non poſſit.
Si verò è contra in libello unum tantùm caput nullitatis Inſtru-
menti, ſeu ſententiæ expreſſerit, poteſt aliud caput poſteà pro-
ponere, neque ſententia lata ſuper uno capite parit rem judicatā
quoad alterum caput, licèt utraque ex eadem ſententia, vel In-
ſtrumento dimanent, quam affert Caſtr *conſ.*232.*n.*3.*in fin.lib.*1.
& aliis relatis, Giurba *dec* 20.*n.*8 & habetur clarius *in l.ſic mater*
11.§.1.*& in l.an eadem*, §.*actiones ff.de except.rei jud.*Rot.Rom.
*dec.*572.*num.*6.*part.*2.*rec.* quamvi etiam in fortioribus terminis,
nempè quod etiamſi libellus ſit generalis, proſecutio autem fue-
rit ſpecialis tantùm unius cauſæ, ſolùm in proſecutis obſtet exce-
21 ptio rei Judicatæ, & non in aliis contra Bartolum ſenſit Franch.
*in cap.Dilecto n.*54.*propè fin.verſ.Si verò libellus fuerit genera-
lis, &c.*& clarè docet Peregr.*in tract.de judiciis in cap.Dilecti*, &
aliis *n.*59. quod ubi res particularis, ad quam in ſecundo Judicio
agitur, eſt penitus diverſa à prima, nec eſt aliqua portio primæ,
in qua ſuccubuit, neque ei acceſſoria, exceptionem rei Judicatæ
non obſtare per tex.clarum *in d.l.& an eadem*, §.*qui eum partem*,
& ſubjungit, optimā adeſſe rationē, nā, ſicut diverſitas perſona-
rum, licèt ex eodem jure prætendant, veluti duo cohæredes, ope-
ratur, ut agens cum uno cohæredum pro parte ab eo poſſeſſa, &
ſuccumbens, non impediatur agere cum alio cohæredum pro
parte ab eo poſſeſſa, & ſuccumbens, non impediatur agere cum
alio cohærede pro altera parte, *quamvis ex eadem cauſa*, ut in-
quit, *& cum iſto ſecundo ſit diſcutiendum illud idem Judicium*,
quod fuit diſcuſſum cum primo, *quod ergo*, uti concludit, *fa-
cit diverſitas perſonarum*, *ſic quoque diverſitas rerum*, & in
longè fortioribus terminis ſtringit doctrina Jo:de Imola in *conſ*
130.*ſub n.*9. ubi ſi aliquis ex Inſtrumento obligatus fuerit ſolve-
re ſummam certam in diverſis tamen ratis, & paghis, ut inquit,
& fuerit condemnatus ad ſolvendam primam decurſam pagham
per ſententiam in Judicatum tranſactam, ſi poſteà petatur ſecun-
da pagha, poterit contra exequutionem Inſtrumenti ſe opponere
non obſtante re judicata, quæ pro prima pagha exequendum fo-
re mandavit; Nam, ut inquit, agitur *de alia re*, *ſeu quantitate*,
licèt ex eadem cauſa, & inter eaſdem perſonas agatur.

Neque fortè dicatur, quod aliqua ex cauſis, ex qua mota fuit
Rota Florentina, ut pro confirmatione prioris ſententiæ Magi-
ſtratus Conſulum Maris, & liberatione aſſecuratorum à naulis
petitis votum ſuum dedit, adaptari quoque poſſit modò petitæ
aſſecurationi mercium, & præcipuè, quia aſſeritur, tempore
factę aſſecurationis jam potuiſſe aſſicuratos fieri certiores demer-
ſionis navis, & ſic obſtet res judicata, etiamſi in hoc ſecundo Ju- 22
dicio operetur ad diverſum finem uti poſt Angel. & DD.*in l.qui
Romæ*, §.*duo fratres*, *ff.de verbor.obligat.* haberi videtur apud
Surd.*conſil.*114 *num.*21.

Reſpondetur enim primo, quod cauſæ, quæ impellunt Ju-
dicem, numquam operantur effectum rei Judicatę, etiamſi cauſę
fuerint expreſſę in ſententia, multò autem minus, ſi non fuerint
expreſſę in ſententia, ſed tantum in deciſione, ſeu motivo Judi- 23
cis, prout in caſu pręſenti, ut eſt notabilis, & magiſtralis do-
ctrina Innocent.*in c.Cum Eccleſia Sutrina ſub n.*7 *extra de cau-
ſa poſſ.& propriet.* ubi, quod licèt in ſententia pronunciatum
fuerit ſuper nullitate electionis addita cauſa, *quia nihil juris ha-
bet in electione*, ſententia quidem tranſitum facit in Judicatum
circa annullationem electionis, ſed non quoad cauſam, quod
competat jus eligendi, quia de hac cauſa poterit iterùm cogno-
ſci non obſtante ſententia, in qua jus non electionis pro cauſa
fuit expreſſum, & doctrinam Innocent.ſequitur Jo:Andr.ibi *n.*
6.Imol.*n.*19.& ibi DD.omnes canoniſtę Ancharant. *conſil.*417.
circa med.verſ.Ea autem, ubi clarius ait, quod ea, quæ per
modum cauſæ in ſententia adiiciuntur, non pariunt effectum rei
Judicatæ, Bart.*in l.de pupillo*, §.*ſi is*, *cui n.*4 *ff.de oper.novi nun-
ciat.*& ibi Caſtrenſ.*n.*4.Alex.*n.*5.Jaſ.*in l.ſciendum*, *ff.de eod.*Aret.
*conſil.*155.*n.*5. Caſtrenſ.*conſil.*112.*n.*1.*lib.*2. Alex. *conſil.*66.*nu.*5.
*lib.*5.cum aliis pluribus relatis à Rota noſtra Lucenſi apud Zuc-
carum *dec.*4.*n* 7.8.& Roderic.*de Ann reddit.lib.*9.14.*n.*28.*verſ.
Poterit autem*, *&c.*Quæ eo magis urgent in caſu præſenti, in quo,
in ſententia nulla, uti dicebam, eſt expreſſa cauſa, ſed tantum
in motivo, ſeu deciſione, ut rationes prolati voti exponeret,
quæ cauſæ in deciſione potiſſimùm expreſſæ nullam vim habent
efficiendi rem Judicatam, uti latius in dicta deciſione apud
Zuccarum habetur. Et eo magis, quia alia diverſa cauſa im-
pulit Judices, quæ nihil habet cum petitione modo in Judicium
deducta commune, nempè quia pro naulis aſſecurati ſubiere
periculum, & quod pro eis ſolverunt, recompenſari fuerunt
cum naulis ſibi debitis, & lucratis ex mercibus in primo itinere
ſuper navi invectis, & ad Portum Amſtelodami delatis, unde nil
poteſt in re pręſenti urgere, neque cenſeri poteſt ex una cauſa la- 24
ta, dum poteſt eſſe lata ex alia, Socc.Sen.*conſ.*255.*n.*4.*lib.*2.Pereg.
*conſ.*134.*n.*10.*libr.*5.Surd.*dec.*260.*num.*31.

Sed quando etiam altera ratio in eodem Motivo allata, nempè
quod ſi tempore initæ aſſecurationis jam aſſecuratus certior fa-
ctus eſſet de naufragio navis, eſſet communis alteri obligatio-
nis capiti, pro quo nunc agitur; Nihilominus, ut dictum fuit,
cum agatur de re, & obligatione diverſa, nihil intereſt, quod
ejuſdem rationis ſubſiſtentia iterùm diſcuti deberet; Et nihilo-
minus, ut magis abundetur, quàm ut neceſſitas in pręſenti id
poſtulet, facilè eſt oſtendere; Rationem prefatam in jure non
ità introduci, prout in motivo exponitur; nec minus in facto
verificari, prout pariter in eodem motivo ſupponitur, & cum
quo ſuppoſito pro alio obligationis capite fuerunt aſſecuratores
abſoluti.

Non, inquam, in jure hujuſmodi ratio ita ſemper, & eodem
modo admittitur, prout in motivo, in quo §.*Præſertim*, *quod
nempè ſemper*, & indiſtinctè in hac materia, ut inquit, *admittun-
tur probationes præſumptivæ*, *indicia*, *& conjecturæ* ad proban-
dam in aſſecurato ſcientiam deperditionis navis sempore factę
aſſecurationis. Nam potius è contra in jure cum diſtinctione
conjecturis tantummodò, non autem certis probationibus hic
articulus decidi ſolet. Aut enim ipſius actoris probatio eſt du-
bia, neque concludenter probata, & tunc fortè conjecturis, &
pręſumptionibus reo, licèt Actoris intentionem evertere; Si ve-
rò è contra Actor habet actionem ſuam benè fundatam, & con-
cluden-

Digitized by Google

cludenter probatam, & tunc reus exceptionem, qua cum Actoris intentionem proſternere præſumit, eam non conjecturis, aut dubia probatione poſſibilitatis probare ſuffieit, ſed eam plenè, & probationibus non æquivocis concludere tenetur, ea regula, quod Actor in exceptione ſua tamquam Actor habetur; Quod ſecundum membrum diſtinctionis caſui noſtro convenit: Dominus enim Victorius Actor, & aſſecuratus habet intentionem, actionemque ſuam ſolidè innixam in chyrographis aſſecurationis mercium, & onerationis earum ſuper navi, & liquidam probationem caſus adverſi, & periclitationis ejuſdem navis, & ideo debuerant aſſecuratores non per ſola indicia, & æquivocas probationes, ſed certia, & indubitatis atteſtationibus convincere exceptionem ſcientiæ demerſionis præfatæ navia, cum actionem probatam D. Victorii aſſecurati deſtruere cogitarunt,
25 ut benè declarant Alba *conſ.451.n.3.& in conſ.452.n.44.* & poſt Ruin. & Socc. declarant etiam Surdus *conſ.505.n.6. verſ. Nec dicatur*, & benè Rota Genuæ *dec.102.ſub n.2. verſ. Nec ab hac ſententia, & n.3.* ubi clarè ait, aſſecuratores reos conventos teneri hujuſmodi ſcientiam concludenter probare, tanquam eorum intentionis fundamentum, & ſequitur Rot. Rom. *dec.396.nu.8.& ſeq.* & in propoſito noſtro *in dec.597.nu.33.& 34.* apud Merlinum. Nullius igitur eſt relevantiæ, neque in hoc ſtatu cauſę in aliqua poterat haberi conſideratione exceptio nullitatis ejuſdem obligationis, ex eo deducta, quia aſſecurati ſcientiam tunc habuerint amiſſionis navis: cum probata non fuerit concludenter hujus exceptionis ſubſtantia, quod nempè aſſecuratos tunc non lateret naufragium navis; ſed cum eam deducant, & inſinuare tantum præſumpſerint ea argumento poſſibilitatis, quod nempè potuerint hanc habuiſſe notitiam, ex quo debili filo tota pendeat Motivi Rotalis reſolutio, uti ſe declaravit *in §. Præſertim, &c.* in iia verbis. *Præſertim quia aſſecurationes prædictæ fuerunt inceptæ per undecim dies poſt ſequutum naufragium, & tempore, quo aſſecurati illius notitiam habere potuerunt mediante navi Dunaret, &c.* Cùm igitur ſcientia aſſecurati eſſet exceptionis ſubſtantia, & unicum aſſecuratorum refugium, quo vinculum ab eis contractæ obligationis infringerent, ex certis quoque principiis id probari debuit non autem ex eo ſolùm, quod
26 poteſt contingere, & non contingere, ut enim eſt apud Doctores in adagio. Non probat hoc eſſe, quod ab eo contingit abeſſe, *l. Non hoc ubi gloſ.* in verbo *quærendum, &c. C. undè legitimi, &c.* Et indè eſt in jure noſtro communiter receptum, quod ea, quæ poſſunt eſſe, & non eſſe non admittantur ad conſtituendum aliquod probationis genus, quæ ſui natura concludere debet per
27 neceſſe, non per poſſibile, *cap. in præſentia extr. de probat.* Surd. *conſil.5.num.45.& ſeq.* Botta *conſil.98.num.15.* Gratian. *cap.874. ſub num.29.*

Et quamvis ſuppoſito pro nunc in facto (quod tamen infrà impoſſibile facti revolutione docebitur.) Suppoſito, inquam, etiam, quod commemorata Navis Dunaret, quæ die 30. menſis Octobris è Portu Maſſiliæ ſolverat, & ſuper ea navigantes nuncium Liburnum afferre potuiſſent de naufragio dictæ navis, negari tamen ſaltem non poteſt, quod etiam poſſibile fuit, quod dictam notitiam non potuerint afferre, aut quia Maſſiliam talis nuncius non dum advenisset, vel ejus adventus ſibi non innotuerit, vel fortè etiamſi de eo naufragio conſcii forent, illud Liburni propalare non curaverint; Judex autem de eo tantum poſſibili rationem habere poteſt, ſuper qua non dari poſſit poſſibile in contrarium, eo enim dato, nulla probatio ex eo in neutram
28 partem inſurgit Gratian. *cap.600.ſub n.4.* Rota *dec.88.ſub n.6.& dec.413.n.3.par.5.rec.* Cutell *dec.4 nu.38.* & hoc idem advertere voluiſſe opinor Statutum Florentinum, quod licèt diſponat; *Che quanto al poter venir la nuova alla Città in d. tempo s' habbi a ſtare alla dichiaratione de ſei della mercantia.* Hujuſmodi tamen declarationem Juris regulis comprobandam eſſe voluit,
29 ut, quæ ſubjungit, verba, demonſtrant. *I quali habbino haver reſpetto alla circonſtanza del luogo, e qualità del tempo, ſe detta nova poſſa, o non poſſa eſſer venuta.* Et proptereà, cum Conſules in caſu præſenti non potuerint habere rationem qualitatis temporis, utpote in proceſſu pro parte reorum conventorum non probatæ, immò in contrarium potius ab Actore legitimè, & concludenter probatum ſit; eorum ſententia, ut ex Actis non juſtificata, immò iis contraria fuit notoriè injuſta, & tanquam ſi
30 nulla extitiſſet, in rem Judicatam non tranſiit, plures adducti à Beltramin. in *addit. ad dec.1.* Ludoviſ.

Verum quia poſſibile etiam non poteſt, nec debet de per ſe in abſtracto conſiderari, ſed tantùm habita ratione, tam circumſtantiæ loci, quam qualitatis itineris, & temporum, quibus iter peragi neceſſe fuit, quia ſi ob difficultatem, vel incertitudinem itineris, vel propter aliud impedimentum potuit etiam, licèt venerit, non habuiſſe notitiam perditionis navis, tunc poſſibile nihil omninò concludit; Et ideò, uti dicebam, cùm ex probationibus redditis in actis conſtet, non potuiſſe in die 30. Octobris adveniſſe jam Maſſiliam, ex quo portu dicta Navis diſceſſit, nuncium demerſę Navis, ſequitur in facto impoſſibile, quod eundem nuncium Liburnum attulerit; Undè corruere patet omnes aliàs conjecturas in eodem motivo deductas eo tendentes, ut coadjuvent aſſumptum poſſibilitatis adventus nuncii cum dicta navi Dunaret Liburnum.

Nec urget in motivo adducta conjectura, quæ conficitur ex eo, ut in *§. primo quia, &c.* dicitur *Cum tempeſtas oborta fuerit die 17. Octobris contra Rupellam*, ſit veriſimile, quod ab illius habitatoribus fuiſſet cognita navis Regium Galliarum deferens Vexillum, & quod è Rupella notitia pervenerit ad Maſſiliam, cum diſtans ſolùm fuerit Leucis centum viginti, &c.

Sed in primis in facto magni ponderis irrepſit æquivocum; nam licèt die 17. menſis Octobris incęperit tempeſtas, non tamen ea die Navis demerſa fuit, ſed poſt dies ſex, cùm in illo dierum intermedio, & exoneratione navis, & aliis artibus, & nautarum induſtria vi tempeſtatis reſtiterint; Undè, quamvis habitatores Rupellæ videre potuerint, Navem tempeſtatia, & vi ventorum (quod tamen in proceſſu probatum non fuit) agitatam, non tamen illa die videre, neque credere potuere demerſam, cum id adhuc non accidiſſet, ſed ſolùm poſt dies ſex, & longè ab ipſa Rupella, & propè Inſulam Molenæ acciderit ipſa demerſio navis, uti deſumitur ex Conſulatu die 31. Octobris Conchettæ ab ipſo navis Capitaneo facto, & poſteà etiam ex ejus jurata atteſtatione cum Interrogatoriis Partis Adverſæ reddita; Undè concidit ſuppoſitum, quod potuerit ex die 17. nuncius Maſſiliam tranſmitti demerſæ navis; quæ eadem die 17. adhuc incolumis erat, & cum tempeſtate validè certabat. Ulteriùs, quamvis probatum fuiſſet (prout in facto contrarium extat) quod nempè propè Rupellam die 17. navis periclitaretur, cum Rupellæ Portum, neque ante demerſam navim, neq; poſteà nautæ attigerint, an demerſa navis eſſet ea nuncupata S. Antonii Abbatis Capitanei Bernardi, vel alia, certò ſcire nequiverunt, undè certum quoque nuncium periclitationis certæ, & determinatæ navis Maſſiliam mitterent, ſine qua certitudine ſola demerſionis unius, & incertæ navis notitia erat inanis; Et quamvis dicatur, potuiſſe agnoſcere ex Vexillo navim eſſe Gallicæ Nationis, tot & tantæ ſunt navis, quæ cum Galliarum Regis vexillo æquora navigant, ut indè dijudicari certo nequeat an una, vel alia ſit navis; Undè ex facti contraria veritate corruere neceſſe eſt omninò conjectura, quæ in facti inſubſiſtentia conſtituta in motivo fuit; Præterquamquod tota conjectura ex multiplicatis conficitur præſumptionibus, & iis etiam omnibus nulliter probatis, immò facti probationi contrariis.

Supponitur .n. navim demerſam fuiſſe propè Rupellam, & hoc non ſubſiſtit; præſumitur etiam quòd habitatores Rupellæ viderint eam periclitantem; Item quod eam cognoverunt; item quod nuncium demerſionis Maſſiliam tranſmiſerint, & horum nullum in facto probatur; Undè aut hæc ſunt præſuppoſita in facto, & non probata non relevant, ut eſt vulgatum; Aut ſunt præſumptiones juris (quod dicere omnis legum ratio vetat) & tamen ex una præſumptione aliam ducere non eſt permiſſum, 31
Surd. *conſ.35.n.78.& ſeq.* Decian. *conſ.49.n.78.vol.2.* Cyriac. *contr.278.n.62.* Rota coram Merlin. *dec.398.nu.15.* & in propoſito, quod non poſſit ſcientia præſumi ex præſumptione ſcientiæ de- 32
cidit Rota *dec.425.n.6 par.3.rec.* & poſt Zacchiam *de oblig. Cameral. dec.124 n.8.9.* ut hic fieri in motivo prætenditur. Præſumitur enim in primis in habitatoribus Rupellæ cognitio navis ex ſolo ejus tot ſimul ab aliis navibus communi Vexillo; Item pręſumptio ſcientię pariter in eis ejus demerſionis pręſumitur ea eo, quia per ſex dies anteà viderint in alto navim tempeſtatibus agitatam, & ex hac præſumptione ſcientię deducitur alia pręſumptio, quod nuncium hujuſmodi creditę demerſionis Maſſiliam tranſmiſerint, & indè etiam quod nuncius abſque ullo impedimento Maſſiliam pervenerit, & indè Liburnum, & ex his omnibus pręſumptionum præſumptionibus ſcientia poſteà etiam pręſumpta in D. Victorio aſſecurato, quod arguendi, & conjecturandi genus ab omni regula Juris nimis abhorret, & proptereà hęc prima conjectura tanquam irrationalis, & irregularis, & ab omni etiam naturali ratiocinatione aliena reſpui debuit.

Pręterea, cùm dicta navis Dunaret, die 17. menſis Novembris Liburni Portum ingreſſa fuerit, cùm non unus tantùm fuerit aſſecurator navis, ſed numero quatuordecim, ut ex apocha conſtat aſſecurationis, fieri non potuit, quin notitia hujuſmodi, ſi verè a dicta navi allata fuiſſet, ad aliquem eorumdem non perveniſſet, & tot Aſſecuratores reperiri non potuerunt abſque eo, quod ad notitiam plurium quoque devenerit.

Sed amplius conceſſo (non tamen admiſſo) quod die 30. Octo-

Octobris, qua navis Dunatet è Maſſilia diſceſſit, ad eamdem Civitate Maſſiliæ jam nuncius adverſi caſus advolaſſet, ut in motivo hæc omnia gratis tanquam certa ſupponuntur, fateri quoque neceſſe eſt, eandem navim Dunaret non anteà Liburnum acceſſiſſe, quam die 17. ſequentis menſis Novembris, ut in eodem motivo pariter conceditur, quomodo igitur hac veritate ſtante potuere Judices ex eadem ratione abſolvere tam eos aſſecuratores, qui eadem die adventus navis aſſecurationis obligationem contraxerunt, quam alios, qui per dies quindecim ante adventum ejuſdem navis jam pro aſſecuratione in certa ſumma ſe obligaverant? Nam ut eadem aſſecurationis Apocha demonſtrat, decem die 2. alii verò quatuor die 17. Novembris ſe obligarunt; Undè ex ejuſdem motivi confeſſione patet, dictos decem ſaltem aſſecuratores fuiſſe injuſtè abſolutos, cum de eorum obligatione certa, & clara conſtaret, de exceptione verò ſcientiæ aſſecurati pro eorum defenſione propoſita nullo modo, neque certa probatione, nec aliqua præſumptione quoad eos ſaltem conſtitit; Undè ex his manifeſtam, notoriamque injuſtitiam ſententiæ evitari non poſſe exiſtimo, licèt etiam alia plura eandem convincat, quæ ex factis in primo Judicio probationibus reſultant, & latius exponentur cum rejecta oppoſita rei Judicatæ exceptione, ulterius ad meritorum diſcuſſionem progrediendum erit.

Neque tandem obſtat, objecta ſtatuti Florentini ſtatutum *in* §. 3. ubi decernitur, quod ſub generalitate mercium aſſecuratarum non comprehendantur frumenta, quorum in aſſecurationis Inſtrumento ſpeciali expreſſione non facta pro iis aſſecuratio in genere facta non valeat, denegata quoque ſuper eas in Judicio audientiæ, aſſecuratio ultra amiſſionem erogati præmii certa quoque pœna ſtatuta Fiſco applicanda; & propterea cùm merces aſſecuratæ, & per navim advectæ, dum naufragio demerſa fuit, in *Segale* conſiſterent, non videatur de eis introduci, & admitti modo poſſe Judicium. Nam, quamvis juxta ſtrictum verbi frumenti ſignificatum comprehendat intra ſe omnes alias
33 ſegetes, vel fruges, quæ per ariſtam producuntur: uti ſunt Hordeum, Secale, & ſimilia juxta *l. frugem 77. ff. de verb. ſignif.* & ibi DD. tamen juxta communem uſum loquendi nunquam nemo nomine frumenti intelligit Secale, Hordeum, Avena, & his ſimilia, ſed ipſummet frumentum, tanquam ſpeciem, non tanquam genus, &, ut vernacula lingua dici ſolet, *Grano*; Undè intelligitur ſemper de frumento, & tritico tanquam ſpecie, quia omnis diſpoſitio intelligi debet ſecundùm communem loquendi uſum, juxtà quem, qui dicit frumentum, vel grano, nunquam intelligit de Secale, Hordeo, aut Spelta, ut benè trad. communiter DD. omnes in *l. triticum 93. ff. de verb. oblig.*
34 & præcipuè Imol. Caſtr. Ang. *ſub num.* 2. quod eſſe menti tenendum monet; & propterea Bart. *in l. frugem 78 ff. de verb. ſignif.* dixit, quod qui mihi promittit decem corbes, aut ſextaria frumenti, non ſatisfacit obligationi, ſi mihi tradere velit decem corbes Hordei, aut Secalis cum aliis plenè adductis per Menoch. *de præſumpt. lib. 4. præſumpt.* 151. *num.* 3. 4. ubi quod legato frumento, non Hordeum, non ſiliga, non alia, quæ ariſta continentur, ſed frumentum ipſum in ſpecie, ut communis ipſe loquendi uſus ſignificat, intelligetur, & ex Bartolo, Rebuffo, & Jaſ. addit, quod ita ſervandum eſt in ſtipulationibus, & contractibus, in quibus frumenti mentio fit, intelligi debet ſecundùm communem loquendi uſum de frumento in ſpecie, & latè Gratian. *dec.* 184. *n.* 23. quod juxta communem loquendi uſum frumentum ſpecie differt ab aliis ſegetibus, quæ pariter ariſta continentur, & ſic intelligendum, cùm modus loquendi juris generalitati deroget, & ita etiam diſtinguendo Barboſ. *axiomat. jur.* 264. & poſt eum Gargiareus *conſil. 99. nu* 28. 29. 30. Undè eſt, quod accuſatus de furto frumenti, ſi probetur de hor-
35 deo, accuſator ſuccumbet, ut trad. *in d. l. Triticum 93. ff. de verb. oblig.* Imol. Caſtr. *n.* 5. & Jaſ. *ſub num.* 5. & benè in propoſito Mantica inter ſingularia Doctorum ſingulari 676. ait, quod in ſtatuto ſemper intelligi debet de frumento in ſpecie; & ibi quoque narrat, quod cum ſtatutum, ſeu proclama puniret frumentum corrumpentem, ideſt immiſcentem non immiſcenda, & quis corrupiſſet alias fruges, dubitatum fuit, an in pœnam ſtatuti incidiſſet, & refert *fuiſſe determinatum, quod non*, & ideò inquit. *Novum proclama iterum publicatum, nedum frumenti, verum etiam alterius frugis mentionem faciens*, & Ripa quoque *de remed. ad conſervandam ubertatem n.* 57. firmat, quod ſtatutum prohibens extractionem frumenti non comprehendit extractionem hordei, & ſimilium, quia, ut inquit, ſecundum communem uſum loquendi intelligitur de ipſo frumento in ſpecie, & uti vulgariter dicitur *Grano*, quod in eodem ſtatuto prohibente extractionem frumenti confirmat Scoppa *in addit. ad d. deciſionem*
36 Gratiani *n.* 5. ubi alios plures allegat, ſtatuta verò ſemper intelligenda fore juxta communem loquendi uſum, tradit Bart. *in rubr. ff. de operis nov. nunciat.* Ripa *d. loco n.* 57. Gratian. *d. dec.* 184. *nu.* 3. 4. & aliis pluribus adductis, & ad plures caſus inſerendo Al- 37
deran. Maſcard. *de Generali Statutum interpretat. concluſ.* 3. *ex num.* 9. *& ſeq.*

Sed fortius omnia prędicta in ſtatuto Florentino aſſecurationis pręfatę, & indubitato ſervanda ſunt ex duobus potiſſimum.

Primò, nempè quia, ubi ſtatutum voluit verbum, quod in genere, & tanquam comprehendens plures ſpecies omnes comprehendere, non ſoli verbi ſignificationi acquievit, ſed eaſdem ſpecies præcipuè expreſſit, ut in eodem §. 3. adverti poteſt; Ubi pariter ſicuti frumenti, ita etiam auri, & argenti ſpecificationem in aſſecurationis contractu fieri mandavit, & tamen non dixit ſolummodò *oro, & argento*, ſub qua appellatione, nam rude, quam conflatum, & in pecunia, vel in ſupellectili, aut in alia ornamenta reducta comprehendi poterant, & nihilominùs tanquam ſpecies diverſas expreſſit, ut ibi legitur *oro, argento, ſodi, ò lavorati, ò monetati*, quod idem diſpoſuiſſet, ſi intellexiſſet loqui de frumẽto, tanquam comprehendente alias ſegetum ſpecies; Cùm enim ſtatutum omnes ſpecies comprehendi voluit, eas expreſſit, ergo ubi non expreſſit contrarium voluiſſe cenſetur, nẽpè ut verbum, quod tanquam genus, & ſpecies poteſt haberi, tanquam ſpecies 38
habeatur, Alex. *in rubr. ff. de re judicata n.* 4. *verſ. quia reſpondeo, &c.* Socc. Jun. *conſ.* 100. *nu.* 23. *lib.* 1. Becc. *conſil.* 14. *num.* 28. 29. 30.

Sed potiſſimum advertendum eſt, quod ſtatutum non dixit *frumentum*, aut *triticum*, ſed vulgari, & vernacula lingua loquens *grano*, quod verbum, non ut triticum, & frumentum, juxta diſpoſitionem juris, ut genus aliquando poſſet interpretari; ſed omni ratione, & ſermonis uſu ſemper de ipſo frumento in ſpecie neceſſariò eſt intelligendum; Et hinc eſt, quod Doctores, dum ſignificare velint, quod verbum frumentum refertur ad ſpeciem, iſtam ſpeciem explicant cum verbo *granum*, inquit enim Ang. *in d. l. triticum ff. de verbor. obligat. ſub num. 2. in fin. Sed proprium eſt ſignificatum, ut ad granum referatur, ut hic, tene menti*, & ibi quoque Imol. *ſecundum autem proprium ſignificatum refertur ad granum*, ex quibus deprehenditur, quicquid ſit de verbo *frumento, aut tritico*. Ver- 39
bum autem *grano* ſemper intelligendum eſſe de frumento in ſpecie, quod perbellè comprobat Barbat. *de diviſione fructuum par. pr. cap.* 17. *num.* 85. ubi quod data neceſſitate per ſtatutum *relevandi frumenta*, licèt ex juris diſpoſitione comprehendi etiam poſſit hordeum, & ſimila, quæ ariſtam tenent. Tamen contrarium firmat ex duabus rationibus. Primò ratione communis modi loquendi. Secundo, ut inquit, *quia forſitan Bannum erat conceptum in vulgari idiomate, & forſitan dictabat* Grano *in vulgari idiomate, nam tunc appellatione illius non veniret neque hordeum, neque ſpelta, neque millium, neque aliud ſimile; &c.* Et in rei quidem veritate nemo non noverit, quod in vulgari, & communi lingua nominans *Grano* intelligere noluerit de Hordeo, ſegali, & ſimilibus. Et eo magis 40
cum verſemur in ſtatuto pœnali, quod ſtrictè, & juxtà proprium, & communem verborum ſenſum intelligendum eſt, Honded. *conſ.* 103. *n.* 38. *vol.* 1. Surd. *conſ.* 107. 386. *n.* 28.

Ex quibus, &c.

S U M M A R I U M.

1 *Legatum pro Monaſterio conſtituendo validum eſt.*

2 *Voluntas Teſtatoris in uno ſubſtitutionis gradu in alio cenſetur eadem.*

3 *Diſponens unum, aliud velle cenſetur, ſine quo diſpoſitum non haberet effectum.*

4 *Qui vult conſequens, vult etiam omne neceſſarium antecedens.*

5 *De modo non curatur, dum in effectu voluntas diſponentis impletur.*

6 *Voluntas teſtantis regulatur à cauſa, qua motus fuit ad diſponendum.*

7 *Voluntas mutata in alium caſum incidentem, & veriſimiliter conformem voluntati diſponentis.*

8 *Diſpoſitio trahitur ad caſum ſimilem.*

9 *Diſpoſitio conditionalis ex voluntate diſponentis habetur pro pura.*

10 *De effectu potiùs, quàm de modo curaſſe diſponẽtem cenſetur.*

11 *Voluntas diſponentis dicitur impleta, licèt alio medio, quam ſit diſpoſitum.*

12 *Legatum pro maritandis pauperibus puellis habet locum etiam in jam nuptis.*

13 *Legatum factum pro cauſa jam adimpleta an nihilominùs debeatur,* 14.

14 *Sub nomine Monaſterii veniunt Moniales.*
15 *Verba* all'ora, & in tal caſo, *repetunt caſum modo anteà expreſſo.*
16 *Caſus in conditione explicitus eſt idem cum caſu in diſpoſitione ordinato.*
17 *Voluntas diſponentis non melius ab aliis quàm ab ipſo diſponente declaratur.*

ARGUMENTUM.

Legatum factum pro conſtruendo Monaſterio, & in eo recipiendo Moniales, an poſſit verificari in Monaſterio jam alterius expenſis conſtructo, & idoneo ad recipiendum in eo Moniales, prout à Teſtatore diſpoſitum fuit.

ADSIT DEUS.

CONSULTATIO DXXII.

INter plures graviſſimos, & eruditiſſimos JurisConſultos excitatæ contentioni (ut eorum exaratæ, & invicem contrariæ Conſultationes, mihique tranſmiſſæ teſtantur) occaſionem præbuit Teſtamentaria diſpoſitio Comitiſſæ Angelæ Victoriæ Marocchæ Scottæ, quæ erga vetuſtiſſimi Carmelitarum Ordinis exactioris obſervantiæ Reſtauratricem, & noviſſimi Diſcalceatorum Inſtituti Promotricem Beatam Tereſiam devotiſſimam gerens voluntatem, fragranti pariter animo concupivit, in Civitate Placentiæ Patria ſua aliquod ejuſdem Ordinis erigi Monaſterium, in quo Moniales Diſcalceatæ Virtutibus, & diſciplina Sanctæ Matris veſtigia ſectantes, & ejuſdem Doctrinę Cęleſtis enutritæ pabulo, eidem quoque quotidiana laudis, & devotæ ſervituris officia perſolverent; quo proindè ardenti deſiderio commota in eodem ſuo Teſtamento in primis ſuam hæredem univerſalem Piam Domum Puellarum Orphanarum, & ejuſdem Domus Rectores, cum hac tamen conditione nuncupavit, ut nil aliud ex tota ſua hæreditate percipere poſſet, quàm libras ſexmille, ex fructibus etiam tantùm, & annuis redditibus ejuſdem ſuæ hæreditatis, non autem ex alienatione bonorum immobilium, aut aliorum capitalium percipiendas; Cujus ſuæ diſpoſitionis rationem, ut indicaret, addidit, *Perche la mia finale, & eviſſamente, & intentione è ſtata, & è; che ſia inſtituito, & eretto l'infraſcritto Monaſterio, al qual Monaſterio inſtituito, & eretto che ſarà, &c. intendo, e voglio, &c. e detratte le dette lire ſei mila, &c. che à detto Monaſtero pervenghino integralmente tutti li miei beni, &c.* Cujus Monaſterii declarationi, & inſtitutioni poſtmodum accedens inquit: *E perche la mia intentione, determinato penſiero, e deliberata volontà è ſtata, & è; che, ſe non potrò in vita, come grandemente deſidero, inſtituire un Monaſtero, e Chieſa per Monache Scalze di S. Tereſa di Gieſù, per la molta divotione, che porto à detta Santa mia particolare Protettrice, ſia detto Monaſtero, e Chieſa ſotto il titolo di S. Giuſeppe quanto prima doppo la mia morte inſtituito, fabricato, & eretto; percio voglio, &c.* Verùm quia ampliùs etiam Comitiſſa diſpoſuit; *E ſe per ſorte, &c. non ſi poteſſe inſtituire, e fondare detto Monaſtero per Monache Scalze, &c. Allora, & in tal caſo intendo, &c. che ſia inſtituito un Monaſtero per Putte preſervate di queſta Città, che ſtiano in pericolo;* Et inſuper etiam ſubjunxit; *Che ſe per ſorte veniſſe il caſo, che fatta ogni poſſibile diligenza da' detti Rettori dell'Orfanelle, doppo la mia morte in termine di quattr'anni non ſi poteſſe haver licenza d'erigere detto Monaſtero per dette Monache Scalze; allora intendo, che detti Sig. Rettori dell'Orfanelle ſiano obligati à procurare d'erigere un luogo, nel quale ſi debbano introdurre quelle Putte di queſta Città, che ſi trovano in pericolo, &c. E venendo il caſo, che non ſi poteſſe haver licenza d'erigere il detto luogo per dette Putte preſervate; allora, & in tal caſo inſtituiſco mia herede univerſale la detta Caſa d'Orfanelle, &c.* Hinc factum eſt, quod commemorati DD. Orphanarum Rectores nullis penitus adhibitis, nec minus aggreſſis diligentiis, & nullo labore, ſtudioque impenſo pro complenda principali Teſtatricis intentione in erectione Monaſterii Carmelitarum Diſcalceatarum, vel ſaltem ſecundaria ejuſdem mente, in alio Monaſterio erigendo pro cogendis in eo Puellis in ſeculo ſub honoris amiſſionis periculo viventibus; & ſic neque verificatis anteà duabus conditionibus, immò earum adimplemento omnino poſthabito, ſub quibus Monaſterium Orphanarum præciſe, & non aliter fuerat inſtitutum; ſed, tanquam ſi pure fuiſſet ad hæreditatem vocatum, Piam diſpoſitionem Teſtatricis cum alio opere Pio bona fide, ut opinor, commutantes in ampliationem, & commodum dicti Monaſterii Orphanarum univerſas hæreditatis prædictæ ſubſtantias converterunt, & adhuc retinent.

Verùm, cum paulò poſt contigerit, quod alienis opibus, & alterius pia voluntate, neque Principis, & Superiorum conſenſu refragante, vel alia difficultate interpoſita, fuerit Monaſterium Carmelitarum Diſcalceatarum in eadem Civitate Placentię conſtructum, & Diſcalceatæ Moniales in eo introductæ; ubi adhuc ſub diſciplina regulæ prædictæ, ſumma cum laude, & Civitatis profectu degunt; Intendunt eædem modò Moniales è manibus dicti Orphanarum Monaſterii, & ab ejus DD. Rectoribus hæreditatem præfatæ Comitiſſæ Scottæ vindicare, & immiſſionem in bonis ejuſdem hæreditatis ſibi ex pia Comitiſſæ voluntate debita Juris auctoritate conſequi.

Pro qua earum intentione probanda non negamus, duo illi opus eſſe concludenti Juris probatione convincere; legitimationem nempè earum in primis, & injuſtam ſucceſſivè retentionem Monaſterii Orphanarum rei conventi. Ad quæ duo comprobanda, vel excludenda tendunt ex utraque parte in eruditiſſimis præclariſſimorum Juriſconſultorum Conſultationibus uſque adhuc in medium Juris argumenta deducta. In primis autem pro ſolido fundamento præmittendum duxi, quòd licèt Teſtatricis animus principaliter, & totus intentus dignoſcatur, ad novum in futurum Monialium Ordinem, & Monaſterium in Civitate Placentiæ introducendum, & erigendum, quòd ſimul hæredem habere voluit; de ejuſdem tamen inſtitutionis validitate nemo dubitare poterit: cum omnium ſit recepta ſententia: quod Monaſterio in futurum conſtituendo validè legali queat, & etiam propria hæreditas relinqui, ut eſt clarus Tex. *in cap. Nos quidem 3. extr. de teſtam.* & ex legibus noſtris quoque deſumitur *in l. Servos 35. ff. de liberali cauſa, & in l. Servos 17 ff. de alim. & cibar. legat.* & ibi Bart. *nu* 4. Undè Angel *in conſ.* 135. *n.* 1. att, de valore hujuſmodi inſtitutionis non eſſe dubitandum, & eo cum pluribus aliis tum rationibus, tum auctoritatibus relatis, Gonzal. *ad reg. 8. Cancellariæ gloſſ. 5. ſ. 7. ex num.* 82 *uſque ad num.* 111. Id luculenter probat Georg. *alleg 31. per tot* & poſt eum articulum reaſſumpſit Gratian. *cap.* 358. *per tot.* & noviſſimè his, & aliis relatis Jo. Baptiſta de Thoro *in ſumm. privil piæ cauſæ privil.* 189 *per tot.* Et ideò In hoc Sapientiſſimorum JurisConſultorum pro una, vel altera parte uſque modò ſcribentium Judicia non diſcreparunt; ſed in eo potius eorum diſſenſio conſiſtit, quòd, cùm Teſtatrix hæredem ſuorum bonorum reliquerit Monaſterium ſuis opibus, & partim ex ſuorum bonorum alienandorum pretio, partim verò ex eorum mer annuis redditibus conficienda neceſſaria ſumma, non videbatur (ut in contrarium arguitur) ejus diſpoſitionem convenire poſſe Monaſterio præſenti alieno ære, & alterius devotione erecto. 1

Quò igitur ad legitimationem demonſtrandam Monaſterii, & Monialium modò agentium, & quòd in rei veritate ſint eædem Moniales, de quibus cogitavit Teſtatrix, & hæredes ſuorum bonorum relinquere in ſua mente contemplavit Comitiſſa Teſtatria, non videtur hæſitandum.

Nam, advertendum eſt, quòd Comitiſſa conſtructionem, & erectionem Monaſterii Carmelitarum Diſcalceatarum adeò enixè demandare præſumpſit, non ut inanem nominis pompam ſibi in Magnificæ Fabricæ celſitudine compararet; ſed hoc potiùs piiſſima Teſtatrix in mente ſua ſolummodò cogitavit, & facto compleri ſategit, ut ad majorem Dei gloriam, Divæque Tereſiæ laudem, & honorem, Placentiæque ſimul Patriæ ſuæ beneficium, & concivium ſuorum, & eorum pariter animarum adjumentum adeò Religioſus introduceretur ordo; ut ipſa ſępius in eodem Teſtamento explicuit, & ibi præſertim teſtari voluit, ubi, in caſu non erectionis dicti Monaſterii Carmelitarum Diſcalceatarum, Monaſterium aliud erigendum pro conſervandis ibi Puellis à ſeculi periculis ereptis ſubſtituit: undè caſum ejuſdem ſubſtitutionis clariùs ſic exprimendo dixit: *Allora, & in tal caſo, che non ſi poteſſero introdurre dette Monache Scalze, come grandemente deſidero, intendo, & ordino, &c.* quod etiam infrà repetendo declaravit, ibi, *Di più, eretto, che ſia detto Monaſterio per introdurvi dette Monache, gravo li detti Signori, &c.* & infrà iterùm, ubi mandat impetrari à Summo Pontifice facultatem extrahendi ab alio ejuſdem Ordinis Monaſterio in Civitate Cremonæ, Januæ, aut Parmę exiſtenti duas Moniales, ut his Placentiæ introducendis vivendi ſub hoc Sancto Inſtituto modum exemplo, & verbo, & ut magis expertæ demonſtrare poſſent, adjunxit, *Se pure ſi potranno quelle introdurre, &c.* Quoniam verò impoſſibilis reddebatur principalis, & finalis ejus intentus, introductio nempè dicti Ordinis, & Monialium ſub eo viventium, niſi pariter Domus anteà, & Monaſterium, quod tunc Placentiæ non aderat, in quo habitarent, à fundamentis erigeretur; & ideò ſub hac ſubordinatione Monaſterium præfatum conſtrui mandavit, uti

omni-

Digitized by Google

omninò neceſſarium ad ejus principalem, finalemque intentionem, introductionis nempè dictæ Religionis in Civitate Placentiæ, aſſequendam; Quæ propterea Monaſterii conſtructio, licèt in ordine, & executione neceſſaria primùm eſſe oportuerit; in intentione tamen Teſtatricis ſecundùm habuit locum, & primum è contra, & principalem iſtius Sancti Ordinis in Civitate Placentiæ introductio; Undè eſt, quod ſana ratione dici non poteſt, quòd finalis cauſa, qua mota Comitiſſa fuerit ad inſtituendum Monaſterium, fuerit ipſa materialis conſtructio Monaſterii, ſed ipſa potiùs introductio Monialium, quas poſteà introductas ex redditibus ſuæ hæreditatis in eo ſic conſtructo Monaſterio conſequenter vivere, & ali voluit.

Quòd ſi fortè jam tempore conditæ ab ea ſuę ultimę voluntatis, vel etiam ante ſuum obitum vidiſſet, jam dictum Monaſterium conſtructum, & Ordinem prȩfatum in Civitate receptum, vel quòd etiam poſteà aliquando, & brevi ſequuturum, prȩvidere potuiſſet; nulli dubium eſt, & nemo non judicarit, quin idem Monaſterium, ſeu Moniales in eo jam introductas ſuarum facultatum reliquiſſet heredes; cùm jam ſua intentio pleniùs conſequuta fuiſſet effectum, ſuumque deſiderium expletum cerneret: ut nempè omnia ſua bona, & univerſę ſuę hȩreditatis ſubſtantię honori Sanctę Tereſię, & ejus alumnarum alimentis remanerent addictę; prout prȩ cȩteris ſummoperè exoptavit; Et illud idem Monaſterium tunc ſolùm ampliari mandaſſet, ut major Monialium numerus recipi in eo poſſet, & ſic in eo magis Divinus Cultus augeretur; prout fecit, & ordinavit in caſu, in quo illa duo Monaſteria introduci nequirent. Illo enim caſu heredes ſuas eſſe voluit puellas Orphanas. Verùm, quia jam illarum Monaſterium erat erectum, non aliud tunc novum conſtrui mandavit, ſed illud jam conſtructum ampliari tantùm, ut commodiùs ad majorem numerum recipiendum redderetur, ordinavit; Quod proculdubiò ita quoque feciſſet, ſi Monaſterium Monialium Carmelitarum ſua tempeſtate jam vidiſſet erectum, & in eo Moniales introductas, & veriſimiliter tunc etiam non aliud novum iterùm conſtrui juſſiſſet, ſed illud jam conſtructum fortè ampliari mandaſſet.

Et quod ita voluntatem ſuam meliùs expleri contigiſſet, percipitur ex eo, quòd, poſtquam ordinavit, quòd ſolutis ex redditibus ſuę hȩreditatis legatis, & aliis debitis, reliquum eorumdem redditUum, & fructuum in conſtructione dicti Monaſterii expenderetur, emptione facta Domorum, vel ſoli pro eadem conſtructione magis opportuni, immediatè ſubjunxit. *Spendendo per tal'effetto non ſolo i detti frutti, mà ancora parte del Capitale, quale però intendo, che ſi ſminuiſchi meno, che ſia poſſibile; acciò vi reſti più entrata, che ſi potrà per beneficio di eſſe Monache*; Quod efficaciter ſuadet, ut dicebam, quòd ſi potuiſſet d. introductio Monialium, Diſcalceatique Ordinis effectum ſortiri, abſque eo, quòd neceſſe fuiſſet proprietatis, & capitalis ſuę hȩreditatis pro Monaſterii ȩdificatione partem aliquam alienando diminuere, id ſummopere Teſtatrix optaſset; ut opulentioribus ita remanentibus ſuę hȩreditatis redditibus, majori quoque Monialium numero, pinguioribuſque alimentis iiſdem redditus ſufficerent; & proindè ad dicti Monaſterii Fabricam propriæ hȩreditatis faciendam impenſis demandandum, nonniſi & neceſſitate coactam, & invitam deſcendiſſe, clariſſimè patet; Et propterea, uti dicebam, longe pleniùs ſui deſiderii compos fuiſſet: ſi jam aliud Monaſterium ejuſdem Ordinis etiam aliena ſubſtantia erigendum fore prȩmeditari potuiſſet, cum ei nulli curę fuerit, ut propriis, vel alterius opibus Fabrica Monaſterii materialis perficeretur; ſed principaliter in mente ſua fixum habuerit, & cordi ſibi fuerit, ut Moniales iſtius Ordinis Placentię Civitas reciperet, & in eo majori Monialium numero, quò fieri poſſet admiſſo, quoque Divę Matris honor, & cultus conſpicuus magis fieret, & illuſtrior, & multiplicatis Virginum precibus vehementiùs Sancta Mater commota intenſius etiam Patrię, Civibuſque ſua meliora bona à Divina largitate dignaretur impetrare.

Et ideò reor (ut ex integro totius Teſtamentariæ diſpoſitionis Comitiſſę contextu facile deprehenditur) quod voluntas ipſius Teſtatricis fuerit cum tali expreſſa ſubſtitutionum ſubordinatione deliberatè concepta.

Primò nempe finaliter directa fuit, uti dixi, ad introductionem Monialium Sanctę Tereſię, & quia hujus Ordinis alię Domus adhuc non erant in Civitate conſtructæ, ex neceſſitate, ut exitus ſuæ intentionis perficeretur, Monaſterii conſtructionem ordinare, tunc illi neceſſe fuit. Secundò verò (reddita impoſſibili introductione Carmelitarum præfata.) Opus Pium Puellarum præſervandarum optavit; & quia pariter novum hoc erat in Civitate Placentię Inſtitutum, opus pariter illi fuit, ut pro hoc opere perficiendo Domum, ſeu Monaſterium ex integro ædificandum mandaret. Tertiò tandem (dictorum duorum Monaſteriorum introductione, & inſtitutione impoſſibili reddita, & non anteà, nec aliter) voluntatem ſuam convertit ad opus quoque Pium puellarum Orphanarum jam introductum fovendum, & augendum; Quod opus, quia jam inchoatum, immò perfectum in ſuo ſtatu, & cum domo ædificata repererat; nullatenùs tunc aliud novum Monaſterium ſuo nomine, & ſuis opibus erigi voluit, ſed antiquum (quod jam aderat) ampliari dumtaxat ordinavit. Quòd ſi primus in intentione ſua finis ille, ſuo nomine nempè erigenda, & cōſtruenda alicujus Monaſterii Fabrica fuiſſet, in hoc etiam caſu mandaſſet utique novum erigi, ædificariq; Monaſterium, ut ſuæ memoriæ nomen clariùs conſervaretur, & poſteris innoteſceret; Verum quia humilitatis exemplo Sanctæ Matris adhæſit, hæc inania vanitatis blandimenta poſthabuit, & ſolo pietatis, & devotionis intuitu hæc omnia peregit, ubi neceſſitas urgebat: Et ſic quoniam tunc alia hujuſmodi diſciplinæ Monaſteria conſtructa non aderant, illius conſtructionem ordinavit; ubi verò jam erat conſtructum, & in quo Pium opus ab ea principaliter in animo volitum exerceri poterat, aliam fabricam erigi non curavit, ſed antiquam tantùm ampliari, ut ipſius charitas magis etiam dilataretur, impoſuit.

Ex qua ponderatione fortiùs etiam elicitur argumentum voluntatis Teſtatricis favorabilis huic (etiam poſt ejus obitum) Monaſterio Monialium Carmelitarum erecto. Hoc enim, ut in facto ſupponi veriſſimum vidi, cum ſit adeò anguſtis ȩdibus concluſum, & adeò exiguis redditibus inſtructum, ut paucis recipiendis, & alendis Monialibus ſufficiens reddatur, neque recipiendis præſertim indigentibus puellis conſuetum dotis prȩſtare ſubſidium valeat, ut Teſtatrix ſummoperè optaverat, ut ita major numerus intruduceretur, quòd libenter ejuſdem conſenſiſſet ampliationi magis, quàm novæ à fundamentis erectioni, omni ratione credi debuit ejus voluntas propenſior; ut ita cum minori Capitalis ſuę hȩreditatis diſperſione magis amplum fieret Monaſterium, prout in d. Monaſterio Orphanarum jam erecto ampliationem tantùm ejuſdem deliberavit. Cùm voluntas, quę fuit Teſtatoris in uno Inſtitutionis, vel ſubſtitutionis gradu, ut 2
alio quoque eandem fuiſſe cenſeatur Dec. *conſ.* 186. *n.* 4. Peregrin. *conſ.* 34. *n.* 14. *verſ. Et in propoſito lib.* 3. *& de fideic. art.* 23. *nu.* 3. *in fin.* Rot. *dec.* 453. *n.* 8. *par.* 2. *rec.*

Undè pariter reſponſum habere videtur ea ex adverſo nobis objecta ratio, quod ſ. in hoc Monaſterio modo agente, nec finis, neque mens Teſtatricis impleri poſſit, quia, ut arguitur, in ejus fundatione Summus Pontifex numerum prȩſcripſerit recipiendarum Monialium, & actu in eodem modo Conventu reperiantur Moniales propriis bonis dotatę, in Teſtamento verò ſuo è contra voluerit Teſtatrix, egentes, & pauperes Virgines abſq; onere dotium in numero viribus ſuorum bonorum ȩquivalenti admitti, quibus conſulere principaliter habuerit in animo; Nam intentionem, non inficior, hanc fuiſſe Teſtatricis; Verùm hȩc omnia paret adimpleri eodem modo facilè poſſe in hoc Monaſterio, poſtquam iſtius hȩreditatis redditibus, & facultatibus fuerit ampliatum: nam egentes Virgines ſine dotibus in eo recipientur alendę cum fructibus bonorum Comitiſſę Teſtatricis, & è contra, quę modò in eo degunt, jam eorum ſubſtentationem recipiunt ex propriis facultatibus, quarum intuitu fuit à Summo Pontifice earum numerus prȩſcriptus, prout etiam divites, & non egentes proprias dotes in Monaſterium conferentes ab earum ſucceſſivè annuis fructibus propria conſequerentur alimenta; Prout in ampliatione Domus Orphanarum ſervari contigiſſet; ſi caſus earum ſubſtitutionis eveniſſet, quia, ea domo ampliata major in poſterum quoque numerus orphanarum recipi potuiſſet; itaut antiquus earum numerus ex prioribus ſubſtantiis, major verò, & poſtmodum ea actus ea novis fructibus hujus hæreditatis aleretur. Neque minus accideret inconveniens aliquod, nec in contrarium reſpondiſſet interrogata Teſtatrix, prout ab Excell. D. Advocato Miſchio fragmento tantùm relato, non autem toto expoſito contextu periodi, in quo Comitiſſa ſuam voluntatem expreſſit, ſuadere conatur; nempè eam tantùm orationis referendo partem, in qua dixit; *queſta non ſarebbe la mia intentione, la quale è d'ajutare quelle, &c.* Nam Teſtatria noſtra, poſtquam ſummoperè commendavit, ut prȩcipua ratio haberetur qualitatum, & morum recipiendarum puellarum, ſubjunxit. *E ſe nell'accettare dette Putte, &c. vi foſſe qualcheduna, che haveſſe bene il modo, & intendeſſe anco entrare, ò veſtirſi, &c. intendo, e mi contento, che ſiano accettate, e veſtite, con che però paghino la Dote competente, &c. Non intendo io, che quelle, che haveranno il modo del ſuo Patrimonio, ſiano accettate, e veſtite col mio, e che la commodità la levino ad altra perſona, che non haveſſe il modo della Dote, &c. perche queſta non ſarebbe la mia intentione, quale è*

Digitized by Google

le è d'ajutare, &c. Et ſic non eſt in facto verum, prout ſupponi-
tur, voluiſſe Teſtatricem in dicto Monaſterio, & ad dictæ Reli-
gionis profeſſionem admitti virgines tantum pauperes, & do-
rium commodò deſtitutas, ſed potiùs etiam alias non egentes: has
tamen cum dotibus ex propria ipſarum ſubſtantia Monaſterio
priùs aſſignatis: Undè ex earum admiſſione, quæ ex fructibus
propriarum dotium vivere poterunt, non ſequeretur excluſio
pauperum puellarum, quæ, ut cum fructibus bonorum Teſtatri-
cis alantur, nihilominus admitti poterunt; Et huic propterea or-
dinatæ admiſſioni non repugnat, ſed aſſentitur potiùs Teſtatrix:
quòd, ſicuti in Monaſterio tunc cum bonis Teſtatricis conſtruen-
do ſervandum erat, ita quoque in hoc ampliando commodè, &
juxtà Teſtatricis voluntatem ſervari religiosè poterit. Un-
dè ex integræ revoluto hoc Teſtamenti capite emergit,
non adaptari reſponſionem, quam interciſis verbis D.
Advocatus in ore poſuit Teſtatricis, quæ verè, ſicut aliter ſenſit,
ita quoque aliter interrogata reſponderet: Velle nempè non re-
cipi ſimpliciter divites, ſed tantummodò ſine dotibus, ne indè
poſteà egentium impoſſibilis reddatur admiſſio, quod inconve-
niens ſi in iſto ampliando Monaſterio accidere neceſſe foret,
tunc fortè aliquid virium haberet objectum: ſed quia in eo ſic
ampliato, nõ ſecus ac in Monaſterio ex integro cum bonis iſtius
hæreditatis conſtructo ſervari poterit voluntas Teſtatricis: eva-
neſcere quoque neceſſe eſt objectum prædictum: Et ità pariter a-
liena prorſus eſt à terminis diſputationis noſtræ deciſio in con-
trarium objecta 54. *par* 13. *rec.* Nam ibi Teſtator inſtituerat Lo-
cum Pium Congregationis B. Petri de Piſis ſub expreſſa condi-
tione, obtinendi infra ſex menſes à die obitus Teſtatoris deroga-
tionem Conſtitutionibus Summorum Pontificum, in quibus
verita ſit erectio Monaſterii, in quo ſuſtentari ſaltem duodecim
Religioſi non valeant, & cum clauſula, *Et non aliàs*; quæ clau-
ſula non adimpleta in tempore præſcripto conditioni prædictæ
removet conſenſum Teſtatoris, & facta eo caſu ſubſtitutione al-
terius, factus eſt locus ſubſtitutis, ut in dicta decĺatiùs habetur;
Deficit enim hic inſtitutio facta ſub conditione negativa ad tem-
pus certum limitata (ut infrà dicetur.) Undè nullo pacto
applicabilem eſſe caſui noſtro deciſionem iſtam, unicui-
que patere poteſt, ex pluribus etiam aliis, quæ nimiæ proli-
xitatis evitandæ gratia, & tanquam non neceſſaria libenter
omitto.

Ex his igitur, & aliis, quæ abundè ex ipſius Teſtamenti revo-
lutione inſurgunt, manifeſtè percipitur, eam fuiſſe præcipuam,
& finalem intentionem Comitiſſæ, ut Carmelitarum Ordo Diſ-
calceatarum in Civitate Placentiæ introduceretur, & vigeret ea
ampliori facultatum, & redditaum opulentia, qua magis pri-
vatarum familiarum, ſuorumque Concivium commodo, &
utilitati conſuli, & piarum mulierum à ſęculo recedendi pro-
poſitum magis poſſet plurium admiſſione coadjuvari.

Hęc autem finalis intentio Teſtatricis completa, & verificata
pręcisè cernitur in poſtea conſtructo earundem Carmelitarum
Monaſterio, & in eo introductis ſub dicti Ordinis diſciplina de-
gentibus Monialibus, quę modò idcircò legitimè agunt ad hæ-
reditatem Comitiſſę vindicandam: ut ejus additamento facul-
tatum primaria Teſtatricis intentio compleri commodiùs valeat.
Erectio enim Monaſterii pro recipiendis in eo fęminis dictum
Religionis ordinem profitentibus fuit enixum Teſtatricis Vo-
tum; ut, quæ ſęculi pompis renunciare vellent, ibi quoque à
mundi inſidiis, & illecebris ſervarentur immunes; Hoc autem
Votum firmum extat, & finem ſuum in dicto quoque jam erecto
Monaſterio reperietur, in quo aptiùs etiam perfici poterit ex
jam dictis.

Monaſterii enim materialis conſtructio in tantùm à Teſtatrice
deſiderata fuit, uti mox dixi, quia tunc ex neceſſitate, cum alia
non adeſſent, pro demandati pii operis perfectione requirebatur;
ſed formalitas voluntatis Teſtatricis in hoc etiam conſtructo
realiter, & verè quoque perſiſtit. Et propterea de materialita-
te conſtructionis illius Monaſterii ab ea deſignari nihil omninò
curandum eſt; quia non fuit hæc conſtructio cauſa finalis ſuæ
diſpoſitionis, ſed acceſſoria dumtaxat, & ſecundaria; ut ita
dictam Monialium introductionem finaliter volitam conſequi
poſſet, & ſine qua Monaſterii conſtructione demandata Monia-
lium introductio reddebatur inanis, & impoſſibilis Undè eſt,
quòd, etiamſi ſolam introductionem Carmelitarum Diſcalcea-
tarum Religioſi dicti Ordinis curari Comitiſſa demandaſſet, nul-
lo de Monaſterii ædificatione verbo habito, aut diſpoſitione
addita, nihilominùs ex ſua natura, pro implenda introductio-
nis Monialium diſpoſitione neceſſaria fuerat dicti Monaſterii
facienda conſtructio, qui enim diſponendo vult unum, aliud
quoque velle dicendum eſt, ſine quo id quod vult, perfici, &
3 ſtare non poteſt, Caſtrenſ. *conſ.* 392. *col.* 1. *verſ. Qui autem libr.* 2.
Abb. *conſ.* 101. *n.* 3. *lib.* 2. Alex. *conſ.* 150. *nu.* 3. *lib.* 5. & generalis eſt
in omni materia regula, quòd qui vult conſequens, vult etiam 4
omne ad aliud neceſſarium antecedens, Jaſ. & Curt. Jun. *l.* 2. *in
princ. ff. de juriſd. omn. judic.* & proindè ab ea, quæ primaria fuit,
hæc ipſa ſecunda dirigi debet, quæ ad eam accedit, vulgata re-
gula *Acceſſorium* 42 *de reg. jur. in* 6.

Et indè quoque ſuccedit, quod iſtius hæreditatis redditus
ex voluntate Teſtatricis non loco materiali, ubi fuerit recenter
Monaſterium conſtructum, ſive ipſi materiali conſtruendo ex
facultatibus Teſtatricis Monaſterio fuerint aſſignati, ſed for-
maliter potiùs Monialibus ſub dicto Ordine Carmelitarum in
Civitate Placentiæ introductis, & degentibus, ut ibi præcipuè
in eodem Teſtamento legitur; *Qual Capitale però intendo, che
ſi ſminuiſca meno, che ſia poſſibile: acciò vi reſti più entrata, che
ſi potrà per beneficio di eſſe Monache,* & poſt paulò clariùs ibi: *Al
qual Monaſterio, &c & alle Monache del d. Monaſterio per loro
vitto, e veſtito, & altro neceſſario, &c. laſcio, &c. che ſiano dati,
& aſſegnati tutti li miei beni, & heredità, &c.* & alibi ſæpè. In
quocumque igitur Monaſterio in Civitate Placentiæ fuerint di-
cti Ordinis Moniales introductæ, dictæ hæreditatis proventus
totus eſt eis debitus. Nam cum certa, & finalis ea fuerit Teſta-
tricis voluntas, ut in Civitate Placentiæ S. Tereſiæ à Monialibus
ab ea inſtitutæ Regulæ præſtaretur in futurum cultus, & ho-
nor, & ut ſimul propriæ hæreditatis commoda iiſdem Moniali-
bus Carmelitis Diſcalceatis in eadem Civitate Placentiæ intro-
ductis, & receptis conferantur, nil intereſt, an in Monaſte-
rio ſuis bonis, vel alienis conſtructo Moniales huic ordini ad-
ſcriptæ vivant, & degant: non enim de modo curatur, dum 5
in effectu, & verè Teſtatoris impletur voluntas, *l. in legatis*, &
ibi not. DD. *C. de legatis l. ſulpitius, ff de donat. inter vir. &
uxor.* & voluntas Teſtatoris regulari ſemper debet à ratione, & 6
cauſa, qua ad aliquid diſponendum motus eſt, *l. cum Pater,
§. dulciſſimis, ff de legat.* 2. & tradit Bart. *in l. pater filium, §.
fundum in fin. ff. de legat.* 3. Cravet. *conſil.* 227. *num.* 7. & in actu
dependente ex voluntate unius, ſi caſus incidit in alium caſum
veriſimiliter conformem voluntati diſponentis, cenſetur pri-
ma voluntas mutata in alium caſum, ut ait Alciat. *de præſumpt.
præſumpt.* 16. *num.* 5. & ſic, ut doctè animadvertit D. meus Ur- 7
ceolus (pro Monialibus ſcribens) ubi diſpoſitio confertur in
certum caſum conſideratum à diſponente reſpectu alicujus effe-
ctus, tunc, licèt caſus ille præcisè non evenerit, ſed alius, per
quem idem ſequatur effectus, diſpoſitio trahitur ad illum ca- 8
ſum attenta voluntate diſponentis ex Peregrin. *de fideicomm. art.*
11. *num.* 46. Menoch. *de præſumpt. lib.* 4. *præſumpt.* 184 *num.* 6. *&
ſeq.* Mantic. *de tacit. lib.* 14. *tit.* 43 *num.* 10. *& ſeq.* Cyriac *controv.*
478. *n.* 85. *& ſeq.* & ex præſumpta voluntate diſponentis diſpoſi-
tio licèt ſui natura conditionalis, vel habetur pro pura, vel re- 9
ſolvitur in modalem Georg. *d. alleg.* 31. *nu.* 48. 49. & Rota coram
Bichio *dec.* 196. *nu.* 15. 17. *& ſeq.* Et nihil propterea Comitiſſam
curaſſe, dicendum eſt, an in Monaſterio ſumptibus ſuæ hæ-
reditatis conſtruendo, vel in alio, jam alieno licèt ære con-
ſtructo introducerentur in dicta Civitate Moniales ordinis
præfati: Cùm enim eo præcipuo fine, ut Moniales ordinis pręſ-
fati in Civitate admitti, & vivere poſſent, dicti Monaſterii con-
ſtructionem ordinaverit, non fuit neceſſe, quòd hoc præcisè
ſuis opibus impleretur, licèt neceſſarium tunc eſſe duxit, & in
effectu neceſſarium erat, cùm aliud non adeſſet conſtructum,
ad finem ſuum conſequendum, ſed per æquipollens ſufficit
impleri, mediante Monaſterio poſteà aliorum pietate ædifica-
to, ex quo tamen idem effectus ab ea volitus, & optatus con-
ſequenter producitur, introductionis nempè dictarum Monia-
lium, cum de effectu potiùs, quam de modo ſemper cogitaſſe 10
dicendum, & credendum ſit Teſtatricem ex Textu *in l. mulier
ff. ad Trebell.* Ruin. *conſil.* 74 *ſub num.* 5. *verſ. Nam impletur,
& lib* 5. latè Galganet. *de condit. par.* 2. *cap.* ∴. *quæſt.* 106. *ſub n.*
17 *verſ. Limita primo*, cum aliis pluribus adductis à Venturin.
conſil. 49. *ex num.* 112. *& ſeq.* & præcipuè ex *num.* 125. Undè be-
nè dixit in ſuis eruditiſſimis ſcriptis pręſtantiſſimus D. Trevagus
Cauſæ Patronus: quod cum Monaſterii conſtructio non fuerit
ſub aliqua conditione à Teſtatrice ordinata, ſed potiùs enun-
ciata tanquam medium pro introductione, & receptione dicta-
rum Monialium, neceſſarium ſequatur, quòd medio aliundè
impleto dici propterea nequeat, ceſſare pariter finem, & cau- 11
ſam finalem diſpoſitionis, allegata ad hoc probandum auctori-
tate Rotæ Rom *in dec.* 1140. *n.* 13. apud Seraphin. & in proximis
magis terminis Jo: Andr. Georg. *alleg.* 31. *num.* 48. *& ſeq.* & indi-
vidualis mihi viſa fuit allegata ab aliis DD Conſultoribus de-
ciſio Rotæ Romanæ 152. *par.* 18 *recent.* ubi à Teſtatore relicta
fuerant aliqua nomina debitorum eroganda in exitum Puel-
larum ingredientium Conſervatorium SS. Annunciatæ; ve-
rùm

Digitized by Google

rùm quia poſt obitum Teſtatoris Conſervatorium prædictum
erectum fuerat in titulum Monaſterii, orta fuit controverſia ;
An legatum caducaretur propter mutatam formam materialem
ipſius, & Rota negativè reſpondit, ex ea potiſſimum ratione,
quia Teſtator non reſpexerat principaliter *ad materialitatem lo-
ci*, ſed ad perſonas Monaſterium ingreſſuras ; Prout in ſimili
firmant DD. de legato facto pro dotibus pauperibus puellis de
agnatione, ſeu familia Teſtatoris, quod, ut ajunt, debetur
etiam nuptis ab eorum propinquis, vel ab aliis, quia dos po-
teſt etiam conſtante matrimonio conſtitui, ſeu augeri, uti præ-
12 ſertim firmavit Bald. *de privileg. dotis p.5.nu.12.* quia, cum nu-
pta eſt ſine dote, vel modica, poſſunt exequutores eam conſti-
tuere, vel augere, tunc enim inquit, adhuc ſubeſt cauſa pia, &
neceſſitas matrimonii, attentis verbis Teſtamenti, ac veriſimili
mente Teſtatoris, & poſt eum Fontanell. *de pact. nuptial. clauſ.
6.Gloſſa.3.par.4.ex nu.50.* & Cancer. *var. reſolut.to.3.cap.20.nu.
175. & ſeq.* Paſcal. *de Patria poteſt. par.2. cap.6.ex num.50.cum
ſeq.* & latius M. Antonius Genuenſis in *Practic. Eccleſiaſtic. qu.
386.per tot.* &, ut ait in propoſito præfati legati Magon. *dec. Lu-
cenſ.28. num.24.25.* licet jam ſequuto matrimonio ceſſet cauſa
matrimonii, non tamen ceſſat cauſa dotis, quæ poteſt quando-
cunque augeri, & ſic argui poteſt in re præſenti ; quamvis enim
ceſſet cauſa conſtruendi Monaſterium, cum jam ejus conſtru-
ctio ſequuta fuerit, non tamen ceſſat cauſa alendi Moniales Diſ-
calceatas D. Tereſiæ in eo Monaſterio, & in Civitate Placentiæ
degentes, & ſic cauſa dotis ejuſdem Monaſterii ; Undè Ca-
ſtrenſ. *in l. publius Mævius 35.ff. de cond. & demonſtr. in princ.*
13 ultra caſum prædictum legatorum plures ſimiles proponit caſus:
ut ſi legetur aliqua quantitas pro expenſis faciendis in adeptione
Magiſtratus, ſi legatarius eas proprio ære poſteà fecerit, vide-
batur legatum petere non poſſe, cum amplius expenſæ prædi-
ctæ faciendæ non ſint, ſed jam factæ forent ; & nihilominus ab
hærede quantitatem legatam conſequi poſſe reſolvit, quam do-
ctrinam confirmavit idem Caſtrenſ. *in ſuo conſ.148. par.2.* ubi
arguendo in contrarium ait, quòd cauſa, propter quam dictum
relictum factum fuit, videbatur finita, itaut quodammodo non
poſſet amplius impleri cum dicto legato, poſtquam cum aliena
pecunia jam nupta erat, ſed argumento reſpondit cum ratione
deducta ex Bald. *in l. filia legatorum 11. C. de legat.* & valdè
noſtris opportuna terminis eſt deciſio Baldi ibi *ſub nu.1.* quia
non modo id in terminis legati pro dote firmavit, ſed indiſtin-
ctè in omni cujuslibet generis legato, ubi inquit, *Tu dic indi-
ſtinctè id*, quod dicit Oldrad. *quia cauſa non eſt finita, id eſt
extincta, ſed finita, ideſt adimpleta, & nunquam impletio cau-
ſæ reſolvit legatum, ſed magis corroborat, & confirmat*, præ-
ter Caſanatt. *conſ.35. per tot.* Sanchez *de matrim. lib.7.diſput.91.
num.65.* Marta *de ſucceſſ. legal. lib.4. qu.18. art.3. num.15.* &
alios relatos per Emin. de Luca *ſub tit. de legat. diſcurſ.60. n.6. &
ſeq.* Unde benè infertur in caſu præſenti, quamvis impleta ſit
alterius ſumptibus conſtructio Monaſterii, quod ex ſuis faculta-
tibus ædificari Comitiſſa mandaverat, non ideò tamen extin-
ctum eſt legatum Monaſterio, vel in eo Monaſterio viven-
ſibus ab ea relictum ſuæ hæreditatis, vel de eo facta inſtitutio ;
Et hinc eſt, quod narrat Bartolus *in ſuo conſ.57. lib.2.* quen-
dam Ser. Martinum Civem Florentinum diſpoſuiſſe in Teſta-
mento, conſtrui unum Monaſterium, in quo mandavit inclu-
di certum numerum Monialium, & dicto Monaſterio conſtruen-
do legavit multa bona: & quod, cum in locum per Teſtato-
rem deſtinatum conſtrui non poſſet Monaſterium, prout Teſta-
tor juſſerat, inventus, & deputatus *eſt locus alterius Monaſte-
rii jam conſtructi*, & dictis Monialibus fuit dictum Monaſte-
rium jam conſtructum aſſignatum, neque fuit aliqua oppoſitio
ab hærede, vel alio facta, (ut ibi legitur) eà (ut opinor, & quam
mox reddidi) ratione, quia, licèt Teſtator mandaſſet recipi
Moniales in Monaſterio conſtruendo, non tamen decipitur ejus
intentio, ſi recipiantur in alio Monaſterio jam conſtructo, quia
finalis cauſa legandi fuit receptio Monialium, non autem,
quod magis in conſtruendo, quàm in jam conſtructo re-
cipiantur Moniales.

Et quidem profectò ſi penitiùs intentio Teſtatricis, & verus
etiam verborum ſenſus, quibus cum inſtitutionem hæredis emi-
ſit, introſpiciantur ; nemo dixerit, quòd Teſtatrix hæredem
inſtituere voluerit ipſam materialem conſtruendi Monaſterii fa-
bricam, ſed verius ipſas potiùs Moniales in Monaſterio ſub dicti
Ordinis Carmelitarum Divæ Tereſiæ diſciplina degentes, quas
tamen in aliquo Monaſterio claudi neceſſe fuerat ; ſed quia
tunc aliud non erat conſtructum, novum ideò ædificandum
mandari neceſſe fuit, ſine quo ejus intentio, & Monialium in-
ſtitutio effectum habere nullo pacto poterant ; Dixit enim Co-
mitiſſa ; quòd ſi ipſa ſuperſtes non valuerit, *inſtituire, fonda-
re, & erigere un Monaſterio, e Chieſa per Monache Scalze
di S. Tereſa di Gieſu, ſia detto Monaſtero, e Chieſa, &c. quan-
to prima doppo la mia morte inſtituito, fabricato, & eretto, &c.
al qual Monaſterio, dopoiche ſarà ſtato eretto, & inſtituito, &c.
alle Monache del detto Monaſterio, &c. laſcio, &c. tutti li miei
beni, & eredità, &c. e queſti per via d'inſtitutione, &c. come corè
adeſſo per all'ora tale Monaſterio fabricato, eretto & inſtituito,
o le Monache, che in eſſo ſi doveranno veſtire, &c. inſtitui co
mio erede univerſale, &c.* ex quo clarè deſumitur, non ipſam
Monaſterii fabricam, ſed Carmelitarum dicti Ordinis introdu-
cendi in ipſa Civitate Placentiæ Moniales hæredes inſtituere vo-
luiſſe; quia non in ipſa materiali fabrica Monaſterium, quod vo-
luit erigi, & inſtitui, conſiſtit, ſed in ipſis potiùs Monialibus, ut
benè ait Rota Romana apud Seraphin. *dec.1025. nu.9.10.* quod
ſub nomine Eccleſiæ, ſeu Monaſterii non ſolum Monaſterium 14
materiale, ſed Monachi, & perſonæ ipſius Monaſterii veniant.
Sed clarius in propoſito videndus Bero *conſ.21. lib.2. ex num.32.
33. & ſeq.* inquit, *quod legatum, ſeu inſtitutio facta de Monaſte-
rio debet cenſeri facta de Monialibus*, ubi *nu.34.* eò magis adver-
tit hoc eſſe dicendum, *cum Monaſterium facta mentione Monia-
lium fuit inſtitutum, quo caſu contemplatione Monialium dicitur
facta inſtitutio*, prout ita factum fuiſſe in Teſtamento noſtro le-
gitur ibi ; *tal Monaſterio fabricato, eretto, & inſtituito, e le Mo-
nache, che in eſſo ſi doveranno veſtire, &c. ad utile ſolo di dette
Monache, e Monaſterio inſtituiſco mio erede univerſale*, qun ca-
ſu concludendo inquit idem Bero *n.35. Ergò non Monaſterio,
ſed Monialibus debet dici factum relictum hæreditatis, quia ſo-
lùm debet attendi, cujus contemplatione factum dicatur*: & ideò,
cum ipſiſſimis verbis ejuſdem Beroi *ſub n.35.* ſic concludi debet;
*Quare cum moniales mediante inſtitutione Monaſterii ſint hære-
des, quia illarum contemplatione Monaſterium fuit inſtitutum:
Immo ipſæ moniales hæredes fuerunt inſtitutæ in caſu, quo evi-
niret, quod Monaſterium eſſet conſtructum, ſequitur, quòd ipſæ
tanquam vocatæ ſunt admittendæ, & ipſis ſubſtitutis præferen-
dæ*, & hæc ſunt propria, & præciſa (uti diſi) Beroi verba.

Quod ipſum, & Teſtatricis mentem clariora reddunt ſequen-
tia Teſtamenti verba, cum quibus ſubſtitutionem domus pro
Puellis, ut inquit, præſervatis in ea recipiendis, & cuſtodiendis
concepit: Poſtquam enim enixè commendavit, & exequtoribus
ſuæ voluntatis injunxit erectionem dicti Monaſterii Monialium
Carmelitarum, quæ ſi fortè tamen redderetur impoſſibilis, eo
caſu ſucceſſivam ſubſtitutionem diſponendo ſic inquit: *Allora,
& in tal caſo, che non ſi poteſſero introdurre dette Monache
Scalze, come grandemente deſidero: intendo, ordino, e voglio,
che ſia ſoſtituito, &c.* Undè clarè ipſammet Teſtatricem ſe ipſam,
totamque ſuam antecedentem diſpoſitionem, & ab ea factam in-
ſtitutionem admittendarum in dicta Civitate Monialium decla-
raſſe, clarè dignoſcitur, & ſic introductionem ſcilicet hujuſmo-
di Monialium fuiſſe primariam, & finalem cauſam ſuæ diſpoſi-
tionis; Conſtructionem vero Monaſterii ſub titulo etiam S. Jo-
ſephi, & cœtera omnia tanquam acceſſoria, & ab ea in tantum
ſolummodo diſpoſita fuiſſe, in quantum neceſſaria erant ad hunc
finem conſequendum patet, quæ declaratio evidenter reſultat
ex iis verbis: *Allora, & in tal caſo, &c.* quæ repetunt caſum ſi-
cuti, & eo modo ſupra expreſſum, & ad eum diſpoſitionem re-
ſtringunt, tanquam hic repetitus iterum fuiſset. Marta *de clau-* 15
ſul. par.3. clauſ.26.n.2. Menoch. *conſ.152.nu.41.* & prout, ſi hic
Teſtator denuo erectionem Monaſterii, uti ſupra extenſam in-
ſeruiſſet, undè eadem hic contraria interpretationis occaſio pae-
ti adverſæ ſuggereretur. Ideò, ut eam tolleret, & ſuam ipſammet
finalem intentionem explicaret, cautè Teſtatrix immediatè ſub-
junxit, & explicavit caſum anteà expreſſum in eo conſiſtentem:
Che ſe non ſi poteſſero introdurre dette Monache Scalze; ubi
etiam advertendum eſt, quòd poſt eam clauſulam, *allora, &
in tal caſo*, & verba ſequentia, non interjecit dictionem ullam,
quæ alternativæ, aut ampliationis vim haberet; ſed dixit imme-
diatè, & connexivè ad dicta verba, *allora, & in tal caſo, che non
ſi poteſſero introdurre, &c.* undè palpabili ratione convincitur,
introductionem Monialium fuiſſe ſolam, & finalem cauſam in-
ſtitutionis ab ea factæ ſuæ hæreditatis, non autem novam Mona-
ſterii conſtructionem, & per conſequens *non in caſu non con-
ſtructionis Monaſterii*, ſed in caſu non introductionis Monia-
lium dictas orphanas ſubſtituit; recepta enim eſt communiter
regula; quòd caſus in conditione explicitus ſit idem cum caſu 16
in diſpoſitione ordinato; uti tradiderunt Gabr. *conſ.116.num.
32.33.* cum aliis adductis à Rota Rom. *in dec.126. num.12.* co-
ram Durano, *& in dec 65.nu.23. verſ. Advertendum eſt, &c. p.
11. recent.* & clarius in Bononien. *fideicomm. de Naſcentoriis co-
ram Carpineo 16. Januarii 1669. impreſſa in meo quinto Con-
ſultat. vol. pag.499.nu.2.3.* Et propterea cum ipſamet ſe decla-

raverit, ampliùs dubitari nequit, hanc fuiſſe originatiam, & præciſam Comitiſſæ mentem, inſtituendi nempè ſuas hæredes Moniales Carmelitas Diſcalceatas in Civitate Placentiæ introducendas, cùm nulla melior verborum Teſtatoris declaratio dari valeat, quàm quæ ab ipſiuſmet ore depromitur, ubi enim teſtator ſe ipſum gloſſat (ut hic verè fecit Teſtatrix noſtra) non eſt ulterius inveſtigandum, quid verborum, aut diſpoſitionis forſitan ambiguè conceptæ ſubſtantia ſignificare velit, ut per Bald. *in auth. niſi rogati nu.9. C. ad Trebell. & ſeqq.* Jaſ. *conſ.143. n.4.*
17 *ad finem lib.4.* Surd. *conſ.293. num.15.* Magon. *dec. Florent. 146. num.25. 26.* & benè Caſanatt. *conſ.47. num.60. 61.* & Altograd. *conſ.60. num.114. lib.1.*

Ex quibus, &c.

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Hæreditas in Codicillis dari, nec adimi poteſt.*
2 *Quod per me facere non poſſum, alius meo nomine facere non poteſt.*
3 *Teſtamenta ex alieno Judicio pendere nequeunt.*
4 *Actus vigore facultatis nulliter conceſſæ nullam vim habet.*
5 *Quod in Teſtamento datum eſt, non poteſt alterius voluntati remitti, an detur.*
6 *Subſtitutio poteſt in Codicillis minui, declarari, limitari, ac etiam adimi.*
7 *In favorem piæ cauſæ an poſſit voluntas Teſtantis ex alieno arbitrio pendere. nu.8.9.*
10 *Cùm diſpoſitio Juris Civilis eſt contraria Juri Canonico, in terris Imperii Jus Civile ſervatur.*
11 *Privilegiatus contra privilegiatum ſuo privilegio non utitur, & num.12.*
13 *Primo vocatus in Teſtamento magis dilectus præſumitur, & nu.14.*
15 *Omnis interpretatio facienda eſt, ne magis dilecti minus dilectis poſtponantur.*
16 *Pium magis eſt voluntati Teſtatoris obtemperare, quàm cum opere etiam magis pio ſuæ voluntati adverſari.*
17 *Executor Teſtamentarius non poteſt opus Pium à Teſtatore ordinatum in aliud opus magis pium convertere.*
18 *Electio certarum perſonarum ex pluribus in Teſtamento nominatis poteſt alteri committi, & num.19. Declara num.20. 21.*
21 *Subſtitutio dicitur ſecunda inſtitutio.*
22 *Subſtitutio habetur pro non facta, deficiente conditione in ea inſerta.*
23 *Subſtitutus ſub duabus conditionibus non ſuccedit, niſi utraque conditio purificetur.*
24 *Subſtitutio pendens ab alieno arbitrio nulla eſt, & n.25.*
26 *Revocatio inſtitutionis factæ in Teſtamento neque purè, neque ſub conditione alieno arbitrio remitti valet.*

ARGUMENTUM.

Inſtitutio hæredis an poſſit alterius voluntati, & arbitrio committi. Prout etiam revocatio Inſtitutionis maximè favore Piæ cauſæ, & contra aliam piam cauſam. Quæ ſit differentia inter commiſſionem factam alieno arbitrio electionis hæredis ex pluribus nominatis in Teſtamento, & Inſtitutionis, vel revocationis hæredis.

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. DXXIII.

MOnialium Actionem ex ipſomet Teſtamento, ſupraque perpenſis rationibus ſatis, ſuperque legitimam, & ſolidè fundatam agnoverunt etiam Præſtantiſſimi Orphanarum Advocati, ſi ejuſdem Teſtatricis voluntas in Teſtamento exarata ſpectanda fuerit, & ea firma remanente ſervari debeat. Undè eſt, quod eam non ampliùs in primo ſuo robore, quo fuit condita, ſubſtitiſſe, ſed jamdudum, ſi non ab ipſa D. Teſtatrice, à Sereniſſima ſaltem Duciſſa revocatam fuiſſe omni ſtudio, & conatu probare laborarunt. prævidentes ex hoc ſolo, licèt debili filo orphanarum Jura pendere, Cui Sereniſſimæ Dominæ ex poſterioribus ejuſdem Comitiſſæ Codicillis pleniſſimam quoque hujuſmodi revocationis faciendæ datam facultatem fuiſſe ſupponitur; & de qua pariter à Sereniſſima Domina revocatione facta conſtare dicitur ex litteris paulò poſt obitum Teſtatricis ab eadem Sereniſſima Domina Præſidenti Moriſco ſcriptis, in quibus declaravit. *Che le due antecedenti diſpoſitioni fatte à favore delle Suore Carmelitane Scalze, e delle Putte preſervate non debbano attenderſi come caduche, &c.* In qua revocatione (uti dicebam) anterioris Comitiſſæ, & Teſtamentariæ ſuæ voluntatis Sapientiſſimi Conſultores, qui aſſertam Orphanarum ſubſtitutionem in eorum eruditiſſimis Cōſultationibus patrocinati ſunt, majus eorum defenſionis præſidium conſtituiſſe legitur. Et jure quidem meritò: nam abrogata Teſtatricis voluntate Monialium pariter intentionem omninò deficere neceſſe foret.

In præſens igitur (uti præfertur, & comuni conſenſu ſupponitur) non conſiſtit præſentis controverſiæ definitio in indaganda mente teſtantis: An nempè ipſamet introductionem dictarum Monialium (quam in Teſtamento clarè diſpoſuit, & enixè ſervari exoptavit, & juſſit) in Codicillis contraria expreſſa voluntate ademerit, & revocaverit; ſed è converſo potiùs: An Sereniſſima Domina in iiſdem poſtremis Codicillis à Comitiſſa ultimæ ſuæ, & in antecedenti Teſtamento expreſſæ voluntatis Exequutrice relicta, eamdem ſuam voluntatem, & ordinem ſucceſſionis ab ea Statutum legitimè variare, & immutare valuerit, ut fecit: Adeòut, ubi D. Comitiſſa Teſtatrix primo loco Moniales Carmelitas inſtituerat, & in caſu tantùm earumdem impoſſibilis introductionis, & ſucceſſionis, erigendum puellarum Conſervatorium ſecundo loco vocaverat, & his poſtremò ſuccedere non valentibus, tertio loco jamdiù erectum orphanarum cœnobium ſubſtituerat: Ipſa verò Sereniſſima Domina turbato à Teſtatrice optato, & demandato ſucceſſionis ordine, tertio loco ſubſtitutum primum ſucceſſionis aſcendere gradum demandaverit.

Quam tamen facultatem neque potuiſſe à Teſtatrice conferri, neque talem in rei veritate concedere voluiſſe, ipſorummet Codicillorum verba ſatis evidenter demonſtrant. Undè, & Juris authoritate, & facti evidentia ſimul nullitas demandatæ revocationis, & ademptionis ſucceſſionis Monaſterio Diſcalceatarum ex Teſtamento debitæ convincitur.

Obſtat, inquam, huic à Sereniſſima factæ revocationi Juris authoritas: quia, ſicuti, poſtquam in Teſtamento directa Inſtitutio univerſalis hujuſmodi Monaſterii à Teſtatrice facta fuit, non potuiſſet ipſamet teſtatrix, ſi voluiſſet, minùs ſolemniter, quàm in Teſtamento dedit, hæreditatem in Codicillis adimere, ex vulgata diſpoſitione text. *l. à ſe toto, l. ſecunda, C. de codicill. §. Codicillis Inſtitut. tit. eadem cum ſimil.* Ità multò minùs, quod ipſimet 1
Teſtatrici facere non licuit, alii ſuo nomine faciendum permittere validè potuit, ex generali regula, de qua apud Barboſ. *axiom. Jur. 92. nu.1.* Et in his idcircò terminis vitioſum exiſtima- 2
ri, & à Jure improbatum eſſe propriæ ultimæ voluntatis expoſitionem alterius diſcretioni, & voluntati committere, abſque controverſia in Jure noſtro reperitur; ex quo decretum eſt, Teſtamentorum jura ipſa per ſe firma eſſe oportere, nec ex alieno Judicio pendere poſſe, uti præ cœteris habetur *in l. illa inſtitutio 32. ff. de hæred. inſtituend. l. captatorias, l. ſi quis Sempronium, ff. de hæred. inſtituend.* Bald. *in l. 1. num.8. verſ. Juxta hoc quæro, &c. C. de Sacroſanct. Eccleſ.* & ea præcipua hujuſmodi 3
Sanctionis, & potiſſima ratio eſt: quia, cum de Jure poſitivo permiſſum cuilibet fuerit teſtari, Actus ille perſonaliſſimus cenſerur, uti dependens tantummodo ex mera, & abſoluta voluntate, & libero arbitrio ejus, cui fuit id à legibus conceſſum; & ideò nullo pacto poteſt alteri comitri, nec per alium explicari, ut benè ratiocinatur Gulielmus de Benedict. *in cap. Raynutius de Teſtam.* in verbo *Condidit il primo num.1.* Præterquamquod, ſi hoc permitteretur, contingere facilè poſſet, quòd ille, cui eſt commiſſa alienæ voluntatis explicatio, declarare eam nollet, aut præventus morte non poſſet, & ſic Teſtator contra ſuam voluntatem deceſſiſſet inteſtatus; ſed veriorem addit ipſemet Gulielmus eam eſſe rationem, quia facultas teſtandi cuilibet ex mera gratia, & juris diſpoſitione fuit elargita, quod autem nobis ex gratia conceditur, contra juris rationem ſic extendi non poteſt, ut ſcilicet hoc idem per alium exequi poſſimus, & per has, & alias ſimiles rationes communiter id firmant plures relati apud Surd. *conſ.380. num.26. 27. 28. & num.30. 31. 48.* Gomez *ad l.31. Tauri nu.1.* Pariſ. *conſ.38. nu.45. & ſeq. vol.3.* Peregrin. *de fideicom. art.33. nu.52.* Duran. *de condit. impoſſibil. par.3. cap. 4. n.33. 34.* Et ideo, cum ut improbata à Jure nulla penitùs, & tanquam non facta à Teſtatrice ſubſequens Teſtamento Codicillaris diſpoſitio remaneat; nullius quoque ponderis, & momenti evaſiſſe reſultat declarationem à Sereniſſima Duciſſa ejus vigore emanatam, & ipſi Codicillari diſpoſitioni innixam, ex nota regula, quòd actus vigore authoritatis, & facultatis nulliter conceſſæ exercitus nullam ipſe quoque vim acquirat. Roman.

conſ.

Digitized by Google

conſ.496.in princ.& conſ.343. & alii relati à Tuſc. *concl.126. num. 27.28.& concl.137.nu.78.lit.A.*

Neque fortè dicatur, Teſtatricem inſtitutionem ſuorum hæredum nullatenus Sereniſſimæ Principiſſæ voluntati commiſiſſe; cùm ipſemet hanc certam, tam quoad ſucceſſiones, quàm quoad ordinem, & prælationem, ſeu poſteriorıtatem ſuccedendi, clarè nimis in ſuo præcedenti Teſtamento expreſſiſſet, ſed eidem Sereniſſimæ potius tantùm, & ab ea ordinatæ ſucceſſionis revocationem, & ademptionem hæreditatis ab uno ex locis Piis, quem ipſa Teſtatrix in eadem ſuæ hæreditatis ſucceſſione in Teſtamento prætulerat, auferre, & in ea alterum, quem è contra ipſa Teſtatria cęteris poſpoſuerat, aliis præferre, ſuæ voluntatis arbitrio commiſerat; prout verè fuit exequuta. Nàm poſtpoſitis Monaſterio Carmelitarum, & Cœnobio Præſervatarum puellarum, quæ loca Teſtatrix Orphanarum Monaſterio præferri in ſua hæreditate voluerat, Sereniſſima idem orphanarum Cœnobium cœteris omnibus in ſucceſſione præponi juſſit: & ſic iiſdem primum, & anteriorem inſtitutionis, & ſucceſſionis gradum, quem Teſtatria Monialibus conceſſerat, penitùs, & abſque ſpe reverſionis tribui voluit; Nam in utroque caſu eadem vis, & ratio concluſionis, & improbatæ à lege diſpoſitionis repetitur inſerta. Idem enim eſt, tam ſi ſubſtantia propriæ voluntatis in alienam abſolutam poteſtatem confertur, ut ſi non facta hæredis inſtitutione, ut ea per tertium ſuo arbitrio fiat, concedatur, quàm ſi ea à Teſtatore nominatim, ac certè ordinata alienæ poſtea liberè voluntati relinquatur, eadem revo-
5 candi, & adimendi facultas; Hoc enim eſt id, quod è lege improbatur; ut ſcilicet, quod ipſe Teſtator jam dedit, id an dari, vel fieri debeat, totum alienæ voluntati permittatur, ut explicant Angel. *conſ.201.nu.1.* & eum ſequutus Gulielmus de Benedict. *in d.cap. Raynutius dicto verbo* Condidit *il primo num.3. & 4.* Ubi propterea concludit *nu.4.* quòd, ſicuti prohibita eſt hæredis inſtitutio, ita pariter hæredis Inſtituti revocatio, & ademptio hæreditatis alterius voluntati ſubmiſſa; Et innititur concluſio in authoritate Caii Juriſconſulti *in l. Vtrum, octava, §. cum quidam ff. de rebus dubiis*; ubi *plurimum intereſſe*, inquit, *utrum in poteſtate tertii ſit, ſi velit dare, quod Teſtator diſpoſuit, an impoſita neceſſitate dandi, ſoli ei diſtribuendi liberum arbitrium conceſſum ſit*; Undè in caſu præſenti ſic ratiocinando concludere (uti dicebatur) oporteat. Quòd duæ extant Teſtatricis noſtræ diſpoſitiones: Prima eſt teſtamentaria, in qua Moniales Carmelitas Diſcalceatas introducendas in Civitate Placentiæ primùm hæredes ſuas univerſales inſtituit, & de hujus validitate, & firmitate, tanquam omnibus Juris numeris, & regulis abſoluta dubitari nullo pacto valet; Altera verò eſt voluntas ejuſdem Codicillaris, in qua (uti ſupponitur ex adverſo) alteratio, revocatio, & ademptio illius inſtitutionis in Teſtamento diſpoſitæ committitur liberæ, & abſolutæ voluntati Sereniſſimæ Exequutricis: Et hæc, quia commiſſa fuit non in ſimplex arbitrium, ſed in meram, & liberam voluntatem tertii, è contra fuit prorſus invalida: Undè (uti dicebam) ſequitur, quòd hujuſmodi ademptione, ſeu revocatione vitiata, antecedens inſtitutio favore Diſcalceatarum ordinata in ſuo antiquo robore perſiſtat, & eſt doctrina Baldi *in l. captatorias 11.nu.11. C.de milit. Teſtam.* & videtur eſſe regula generalis deſumpta *ex l. legata inutiliter 13. ff. de adimend. legat.* cui, & authoritati Baldi innititur, idem firmando Peregrin. *de fideicom. art.33.num. 73.* & clarius *in conſ.55.nu.2. lib.3.* ſed individualis magis eſt Conſultatio Surdi in *conſ.360.* conſulens in caſu, quo Teſtator (uti ipſemet in principio Conſultationis enarrat) poſt inſtitutum cum pluribus ſucceſſivè ſubſtitutionibus fideicommiſſum, voluntati poſteà liberæ, & abſolutæ remiſerat hæredis ejuſdem fideicommiſſariæ inſtitutionis ordinem aliter ſtatuere: adeòut eo caſu, quo aliquid idem hæres ſtatuiſſet adverſus id, quod anteà Teſtator ordinaverat; eo caſu, inquam, ſua ipſius Teſtatoris diſpoſitio ceſſaret, & illa prævaleret hæredis, qui poſtmodum hæres Teſtatore defuncto non modo prohibitam à Teſtatore bonorum ſuorum alienationem revocavit, & alienandi facultatem inſtitutis, & ſubſtitutis è contra conceſſit, ſed, quod magis eſt, ordinem quoque ſuccedendi à Teſtatore ſtatutum mutaverat, adimendo aliquibus ex ſubſtitutis ſucceſſionis beneficium, quod eis Teſtator contribuerat; Undè Surdus poſt excitatas in contrarium difficultates *ex nu.22.uſq. ad finem*, ſolidiſſimis probavit rationibus, remanere in ſtatu validitatis primum à Teſtatore cum certo perſonarum, & ſucceſſionis ordine inſtitutum fideicommiſſum, & invalidam, & inſubſiſtentem è contra facultatem illam idem fideicommiſſum deſtruendi, & variandi hæredis abſolutæ voluntati relictam, & legendus eſt præcipuè idem Surd. ibi *num.46. ex verſ. Quod ſi inſtet aliquis, &c.* quia, ut inquit, nihil refert, quòd Teſtator certam ſecerit diſpoſitionem, ſi poſteà contulerit alteri facultatem eam immutandi, ſeu revocandi, quia inſtitutio univerſalis directa, & purè facta (ut fuit iſta Monialium Diſcalceatarum) per Codicillos auferri non potuit, & tradit Fuſar. *de ſubſtit. qu.503 nu. 94.* & comprobat *conſ.43. ſub num.18. verſ. Non obſtat ſecundum, &c.* & proſequitur Carpius *de exequut. Teſtam. lib.2 cap. 15. ex num.18.19. & alii ſeqq.* & Surdi authoritate in longum de more relata, & comprobata Caſtill. *quotid. contr. lib.5. cap.156.* 6
num.7.8. Andreol. *contr 105.num.6.12.* & Rot. Rom. *dec.150. ſub num.6. verſ. Quicquid ſit par.18. recent.* quicquid dici poſſet in hæreditate relicta ſubſtituto, quæ poteſt in Codicillis minui, declarari, ac limitari, ac etiam in totum adimi *§. 1. ſtit. tit. de adempt. legat.* Rota *dec.24. num.6 par.11. & deciſ. 150. num.7. par.18. recent.* qui termini alieni ſunt à noſtris, cùm verſemur in Inſtitutione directa, & purè facta Monialium, quæ certè in Codicillis adimi nequit *l. Scævola 76. ff. ad Trebell. l.2. C de Codicill. l. ex parte 22. ff. de adimend. legat.* cum aliis apud Bellon. *de jure accreſcendi cap.5 qu.13. num.62.* & in diverſis terminis, nempè cum præcedens facta in Teſtamento ſubſtitutio in Codicillis declaratur, vel auſertur ab eodem teſtante, loquuntur Textus *in l. hæreditas C. de his quibus, ut indign.* Cęphal. *conſ.942.* Rot. Rom. *dec.24. nu.6. par.11. & dec. 100. nu.1.2. par.18. recent.*

Veritatem præfatæ concluſionis Adverſarii non negant: At eam ſub clypeo limitationis declinare poſſe præſumunt: dum opponunt, commiſſionem ſuæ voluntatis in liberam licèt Sereniſſimæ voluntatem à Teſtatrice factam, nihilominus hoc caſu ſubſiſtere, quia in piæ cauſæ beneficium, Orphanatum nempè Cœnobium hujuſmodi commiſſio redundaret: Tunc enim teſtantis voluntatem ex alieno arbitrio contra communem regu- 7
lam pendere poſſe ajunt ex text. *in cap. ſi tibi de teſtam.* & ibi aliqui ex Canoniſtis affirmant. Nam, præterquamquod hujuſmodi opinio ex plenè relatis apud Pariſ. *conſ.38. lib.3. num.21.* omninò tuta non videtur, quia Bald. & Angel. *in d. l. captatorias C. de Teſtamento militari*, voluerunt etiam ad Pias cauſas non poſſe committi alteri poteſtatem faciendi proprium Teſtamentum, & hoc eſſe omnino impoſſibile ex ea ratione ſubjungunt, quia voluntas unius non eſt voluntas alterius, & notatur etiam, Jaſonem *in eadem l. captatorias n.5. poſt Aret.* clariùs aſſeruiſſe, ſubſtantiam diſpoſitionis etiam piam cauſam concernentem conferri non poſſe in arbitrium alterius, & ejuſdem ſententiæ fuiſſe refert ibi Rom & Salyc. & Henric. Boyc. *in d. cap. Si tibi*, & ideò pariter Surd. *in allegato conſ.380. ſub nu.35.* ſed, præcipuè *nu.59. 60.* monet, hujuſmodi limitationem generali regulæ adjectam, non eſſe undequaque tutam, cùm ei ſint plures alii non minus celebres Doctores adverſi, & præcipuè Ancharan. in interpretatione ejuſdem *cap. ſi tibi*, ultra Din. Cyn. Bald. & Salyc. *in d. l. captatorias*, & ibi etiam Ang. Roman. Alex. Arer. Corn. & Jaſ. hujus contrariæ ſententiæ enumerat; & ex Vaſq *de ſucceſſ. Creat. §.22. num.7. verſ. An autem, &c.* ait, duplicem eſſe hujus contrariæ ſententiæ rationem: primam nempè, quia favore piæ cauſæ diſpenſatur quidem cum formali cauſa, & ſolemnitate, non autem cum cauſa efficiente, ideſt cum voluntate: Alteram verò, quia diſpoſitio generalis includit caſus etiam privilegiatos, niſi privilegium ſpeciale ſit in re, de qua agitur Tiraquell. *de privileg.64.* plures adducit contrariæ ſententiæ, prout etiam Gabriel. *in ſuis concl. lib.6. tit de pia cauſa concl.3. ſub nu.1. verſ. Contrarium, &c.* ubi etiam *n.11.* eam limitat; quando ſubſtantia voluntatis confertur in hæredem, ſecùs autem ſi in ter- 8
tium; quæ diſtinctio eſt originalis Gloſſæ *ex d. cap. cum tibi, ſub verbo diſpoſitionem, in verſ. Diſtinguitur tamen*, quæ comuniter à DD. approbata fortiùs nos defendit à diſpoſitione nobis in contrarium objecta *ejuſdem cap.13. ſi tibi de Teſtam.* etiamſi ſequenda foret, cum hujuſmodi noſtram remiſſionem in tertium, non autem in hæredem, factam fuiſſe non dubitetur, & hæc ſola diſtinctio pro reſponſione ſufficeret. Et ſic etiam Fuſar. *q.503. nu. 68.* licèt teneat, magis comunem eſſe favore piæ cauſæ *nu. tamen 69.* plures alios contrarium ſentientes retulit. Undè Andreol. *in ſua contr.105. nu.15.16.* ipſe quoque mox commemoratam Gloſſæ limitationem affert, quæ terminis noſtris dictam concluſionem, ſive regulæ imitationem nequaquam congruam reddit; Nempè, ut inquit; quia d. capituli *Cum tibi* diſpoſitio non procedit, quando diſpoſitio collata fuit in tertium per verba importantia liberam voluntatem, prout in caſu noſtro ſupponitur; quidquid dicendum foret, quando verba ſolum arbitrium boni Viri præſeferrent. Præterea hanc legis ſpecialitatem, quam ſupponunt DD. erga Pia Legata, in veritate non reperi. Omnes 9
enim ad banc probandam adducti DD. innituntur in ſola diſpoſitione Text. præfati *in cap. Cum tibi 13. extr. de Teſtam.* quo tamen nullum de Piis Legatis verbum habetur. Verùm

ut etiam advertit Gaſpar. Manſ. *in ſuo tract. de Teſtam. tit. 6. qu.*
24. nu. 11.) diſpoſitio dicti Canonis ab Innocentio Tertio condi-
tum non ideò fuit, ut privilegium hoc præcipuè Inſtitutionibus
in Piam cauſam relictis concederet, ſed ut regulam generalem
tam in Piis, quàm in profanis Inſtitutionibus ſervandam ſanci-
ret, & tanquam Jus Canonicum à Jure Civili in hoc diſcrepans
conſtitueret, ut ea ejus generalitate verborum, quibuſcum hu-
juſmodi ſanctio concepta fuit, elicitur. Inquit enim ibi Sum-
mus Pontifex; *Dicimus, quòd qui extremam voluntatem in*
alterius diſpoſitionem committit, non videtur decedere inteſta-
tus. Undè, cum nullam Piæ cauſæ mentionem faciat, ſed ge-
neraliter, uti dicebam, de ultimis voluntatibus qualitercum-
que, aut ea pia, vel profana cauſa emiſſis loquatur, conſequens
etiam eſt, non magis ad Pias, quam ad profanas cauſas trahen-
dam eſſe commemorati Canonis diſpoſitionem; cum genera-
lia verba legis generaliter, & indiſtinctè ſint intelligenda *l. 1. §.*
generaliter, & ibi ff. de legatis præſtand. cap. ſi Romanorum 29.
diſtinct. Undè ea præfati textus authoritate hoc ad ſummum
percipi poteſt; quod de Jure Canonico generaliter, ſeu hære-
des laici, ſeu pia loca inſtituantur, hæredis inſtitutio poteſt in
alterius abſolutam, liberamque voluntatem conferri, quod de
Jure Civili omninò ſecus habetur. Et cum Juris Civilis diſpoſi-
tio contraria extat juris Canonici diſpoſitioni, in his, quæ pec-
catum non concernunt, & dum cauſa in Terris Imperii, non
autem Eccleſiæ, & in foro Laico, non autem Eccleſiaſtico agi-
10 tur, (prout hi termini verificantur in re præſenti) Jus Civile
proculdubio ſervandum eſt, non autem Jus Canonicum, ut
ea Calderin. Anchatan. & aliis firmat Tuſch. *in ſuis concluſ. lit-*
tera L. concl. 227. nu. 1. & ſeq. & Maranta *in ſpeculo p. 3. ſub n. 73.*
littera E. ubi, quod ſi lex Canonica contradicit legi Civili, tunc,
ſi non ſumus in materia concernente peccatum, quælibet lex
ſervatur in foro ſuo. Abb. *conſ. 77. lib. 2.* cum aliis apud Ciarlin.
contr. forenſ. lib. 1. cap. 27. nu. 4. 5.

Sed non potui non mirari, quod hoc limitationis argumento
uſi fuerint ferè omnes, qui pro Orphanis ſcripſerunt, ad de-
ſtruendam de Jure Civili ſancitam, & comuniter approbatam
concluſionem præfatam, poſt habita animadverſione facti, quod
eam omninò præſenti diſpoſitioni reddit incongruam; cum ea
eo in præjudicium piæ cauſæ potiùs admiſſam tendere, perci-
piatur: quippe cum in Teſtamento Monaſterium Carmelita-
rum Diſcalceatarum, & ſic opus, & cauſa adeò Pia, & Vene-
rabilis inſtituta fuerit, ſi ejus revocationem, & ademptionem
in alterius voluntatem ex Codicillis commiſſam Juris Canonici
diſpoſitionem ſequentes approbare velimus: quis non videt,
hoc non in favorem, ſed in perniciem potius, & everſionem piæ
cauſæ reſultare? quod admitti non valet. Et ſi fortè diceretur
id in alterius pariter cauſæ piæ favorem converti: reſponſio fa-
cilis ea clara concluſione Juris inſurget, quòd ſcilicet privilegia-
tus contra pariter privilegiatum ſuo privilegio non adjuvatur,
11 ea traditis per Felin. *cap. in præſentia nu. 39. de probat.* ubi Dec.
nu. 171. Jaſ. *in l. ſi Domus §. de evict. ff. de leg. 1. nu. 33.* Trenta-
cinque *lib. 1. var. reſol. tit. de reſcript. & privileg. nu. 1.* Adeò ut
etiam duabus piis cauſis, aut locis Piis concurrentibus, privile-
gia invicem conquaſſentur, ut ait Tiraquell. *de privileg. piæ*
cauſæ privileg. 26. col. 3. Surd. *de aliment. tit. 8. privileg. 18. num.*
5. Thomaſ. *tract. 10. de privileg. piæ cauſæ nu. 517.* Gratian. *cap.*
196. ex nu. 18. Maſtrill. *dec. 280. nu. 89.* Cancer. *var. reſol. par.*
2. cap. 1. nu. 149. & latiùs P. Meroll. *de privil. diſput. 6. cap. 6. nu.*
21. tom. 3. Quod admittere videtur etiam D. Advocatus Mar-
chio, & D. meus Jo: Baptiſta Bottini in ſua eruditiſſima Con-
ſultatione pro Orphanis edita *in §. quoniam favor piæ cauſæ,*
&c. ubi etiam in propoſito noſtro aſſirmat, quod favor piæ cau-
ſæ non patitur, ut Teſtatoris voluntas extendatur, & transfera-
tur ad alium caſum à Teſtatrice non diſpoſitum, vel alterna-
tum, & ſub certa tantùm conditione diſpoſitum ex doctrina An-
12 gel. *conſ. 328. nu. 5.* Anan. *conſ. 68. col. 1. verſ. Omnibus, &c.* Man-
tic. *de conject. lib. 8. tit. 12. nu. 37.* Galeott. *contr. 59. num. 19. lib. 2.*
Cyriac. *contr. 340. num. 47.* & ſic etiam cum eo ſenſit D. Advo-
catus Cæſarinus in ſua erudita Conſultatione 5. *Ut non potuit;*
ubi anteà monet; *Quòd neque etiam cum Epiſcopi conſenſu non*
poteſt alterari, ſeu commutari, etiam ſi commutatio fieret in
melius, &c. ex Garzia *de benefic. par. 7. cap. 1. nu. 109.* Tond. *qu.*
benefic. cap. 112. nu. 4. 5. Corrad. *in praxi diſpenſat. lib. 9. cap. 7. n.*
37. Rota *dec. 290. nu. 2. par. 17. recent.* & confirmat de Luca *in*
ſupplemento de fideicom. diſcurſ. 155. nu. 10. dicendo, quod tunc
ceſſant omnes rationes, quæ poſſunt in contrarium adduci circa
cauſam finalem pietatis habitam à diſponente, quando proviſio
fuit adjecta favore alterius cauſæ piæ, & fortiùs etiam (ut ad-
dendo inquit loco mox citato Excellentiſs. Bottinus) ſi favor piæ
cauſæ poſſet aliquam extenſionem portendere, prorſus ceſſa-
ret in caſu noſtro ratione alterius cauſæ piæ longe magis à Teſta-
trice prædilectæ, ut fuit introductio Monialium Carmelitarum;
In hoc enim eò magis prævalere debent Monaſterii Carmelita-
rum favor, & Jura Orphanarum Cœnobio, quantò principalior
erga DD. Moniales, & major fuit Teſtatricis dilectio, & inten-
tius ejuſdem deſiderium dictum ordinem Monialium introdu-
cendi, quàm præfatum Orphanarum Cœnobium, jamdiù in-
troductum ampliandi, uti clarum facit prælatio, & primo loco
ab eadem teſtatrice habita earundem Carmelitarum inſtitutio, &
ſæpiùs in eodem Teſtamento ab ea repetitum, & inculcatum; ut,
quoad fieri poſſet, introductio earundem Monialium effectum
omninò conſequeretur, ex qua prima vocatione major quoque
prædilectio arguitur Teſtatoris ea textu *in l. Cum ita §. in fidei-*
commiſſo ff. de legat. 2. & in l. fin. ff. de hæred. inſtituend. Bald. *in l.*
cum acutiſſimi nu. 5. C. de fideicom. Peregrin. *de fideicom. art. 27.* 13
nu. 15. cum aliis pluribus apud Fuſar. *de ſubſtit. qu. 468. nu. 15. 17.*
quæ prædilectio eò fortiùs ſuadetur non modò ex prima nomina-
tione, & inſtitutione prædicta, ſed etiam quia ſæpiùs, & cum
geminata expreſſione principale ſuæ voluntatis hoc eſſe deſide-
rium ſignificavit, & iteratis precibus Exequutoribus hanc Car-
melitarum Monialium introductionem commendavit, ut legi-
tur ibi. *E perche la mia intentione, determinato penſiero, e de-*
liberata volonta è, che ſe non potrò in in vita, come grãdemen-
te deſidera, inſtituire un Monaſterio per le Monache Scalze,
&c. per la molta devotione, che porto, &c. & infra rurſus, *E*
ſe per ſorte queſto mio penſiero, &c. non poteſſe haver effetto,
&c. non ſi poteſſe inſtituire detto Monaſterio per Monache Scal-
ze, &c. nel che premo ſtraordinariamente, &c. & iterùm in-
fra. *E venendo il caſo, che ſiano eretti uno di detti Monaſterii,*
&c. deſiderando però ſempre, che ſia preferito il Monaſterio
delle Scalze, &c. & aliàs infrà ibi etiã, *E ſe per ſorte veniſſe il ca-*
ſo, che fatta ogni poſſibile diligenza da detti Signori Rettori, &c.
come cari di nuovo li prego à fare ogni sforzo poſſibile, &c. Un-
dè in levioribus etiam longè terminis Prædilectionem in propo-
ſito arguit Rota Romana *d. dec. 640. p. 1. diverſ. nu. 8.* & omnis 14
ſemper eſt interpretatio ſumenda, ne primo loco vocati, & ma-
gis dilecti, tertio, & ultimo loco vocatis, minùſque dilectis
poſtponantur contra voluntatem Teſtantis, & contra rationem
legis, de qua *in l. ſervus plurium §. fin. ff. de leg.* 1. Simon. de 15
Petr. *de interpret. ult. volunt. lib. 3. dubit. 3. ſolut. 2. nu. 27.* Mantic.
de conject. ult. volunt. lib. 8. tit. 8. num. 19. Et ita quoque ſemper
pium magis exiſtimari debet, voluntati obtemperare Teſtato-
ris, qui aliquod præcipuum pium opus magis optavit, & vo-
luit, quàm cum opere etiam ex ſui natura magis pio, quàm ſit à
Teſtatore ordinatum, ejus expreſſam voluntatem irritam red-
dere. Rubeus *in ſuis reſol. pract. de Teſtam. cap. 51. num. 218.* & 16
ità reſpondit Rot. *in dec.* coram Rojas *dec. 74. §. minus relevat*
octavus articulus, &c. Et quod exequutor Teſtamentarius non
valeat, licet ſolo pietatis intuitu motus opus Pium à Teſtatore
volitum, & præſertim vehementer ab eo optatum in aliud opus
æquè, vel fortè etiam magis pium convertere, & permutare,
tradidit quoque Simon. de Præt. *interpret. ult. volunt. lib. 5. dub.* 17
2. num. 77. Laderch. *conſ. 171. num 1.* Thom. noſter Lucenſ. *de*
exequut. ult. volunt. cap. 10. tit. 11. num. 65. in fine, & cum ordi-
narii licentia. Carp. *de exequt. ult. volunt. lib. 3.* Dian. *reſolut.*
moral. dec. 8. tract. 5. reſol. 63. in fin. quando proviſio facta à Teſta-
tore fuit alterius piæ cauſæ favore, tunc ceſſare rationes omnes in
contrarium adductas, & Teſtatoris voluntatem eſſe præcisè ſer-
vandam, animadvertit de Luca *de fideicomm. in ſupplemento,*
diſcurſu 255. num. 10.

Neque pariter cum facto convenit altera ſolidæ noſtræ præfa-
tæ concluſioni objecta limitatio: quòd nempè à Teſtatrice
collata non fuerit in voluntatem abſolutam Sereniſſimæ Princi-
piſſæ extremæ ſuæ voluntatis, & diſpoſitionis ſubſtantia, ſed ele-
ctio ſolùm certarum perſonarum ea pluribus in Teſtamento ſuo
nominatis, & ad ſuam hæreditatem vocatis, quæ electio in jure
non improbetur juxta tradita pluribus adductis potiſſimum per 18
D. Deum Conſiliarium Torre *in ſuo tract. de pact. futuræ ſuc-*
ceſſ. lib. 3. cap. 6. nu. 68. & ſeq. & maximè, ut in contrarium addi-
tur, ſi nominandi facultas conferatur in perſonam de voluntate
Teſtatoris inſtructam juxta Text. in *l. Theopompus ff. de dote*
preleg. vel ſaltem ſi in voluntatem alterius conferatur declaratio,
aut exequutio diſpoſitionis Teſtatoris, ut per Surd. allegato ſu- 19
pra *conſ. 380. nu. 43. & ſeq.* & Andreol. pariter ſupra commemo-
rata *contr. 105. nu. 5. & ſeq.* nominatos cum aliis in dicto Tractatu
D. Torre *de pact. d. cap. 6. nu. 70. congeſtis*.

Horum enim omnium tunc ſorte apta foret applicatio, ſeu
diſputatio: ſi Teſtatrix noſtra inſimul, & ſine diſcretione tem-
poris, & caſuum, nominaſſet hæredes ſuos Monaſterium Diſcal-
ceatarum, Præſervatarum Puellarum, & orphanarum Cœno-
bium,

Digitized by Google

binm, quodnam verò ex iis primum locum in ſucceſſione habere deberet, ipſa non declaraſſet, ſed id voluntati, & electioni cōmiſiſſet in Codicillis Sereniſſimæ Exequutricis, quia tunc fortè diei rectè poſſet, quòd non ſubſtantia voluntatis, verum ſimplex declaratio tantùm ſuæ voluntatis, & acceſſoria ejuſdem exequutio ei validè commiſſa fore concludi poſſet. Verùm ſecùs omninò ees ſe habet in caſu noſtro: Nam Teſtatrix noſtra ſimpliciter, purè, & abſolutè, primoque loco hæredes ſuas inſtituit Moniales Carmelitas Diſcalceatas introducendas in Civitate Placentiæ; Alia verò Loca Pia ſub conditione tantùm, & quatenus introductioni dictarum Monialium aditus reſerari non poſſit, & non aliter, inſtituit, & ſic clarè patet, tria hæc Monaſteria æqualiter non fuiſſe inſtituta (ut ſupponitur in terminis concluſionis in contrarium objectæ.) Si enim Comitiſſa æqualiter omnia hæc Pia Loca, & non ſubordinatè, uti fecit, inſtituiſſet in Teſtamento, poſteà verò in ſequentibus Codicillis facultatem, quamvis liberam, & abſolutam Sereniſſimæ dediſſet, illud ex tribus ab ea nominatis Monaſteriis faciendi primum hæredem, quod Exequutrici placuiſſet, tunc fortè in ejus abſolutam voluntatem non diceretur diſpoſitionis Teſtatricis commiſſa ſubſtantia. Cùm enim Teſtator inſtituit hæredem non unum magis, quàm alium, nec unum priùs, & ſecundum in defectum primi, ſed inſimul plures certas perſonas inſtituit; electionem verò, & nominationem, & primum in ſuccedendo locum ex pluribus nominatis, & inſtitutis alterius voluntati commiſit; tunc ſolùm exequutio diſpoſitionis committi dicitur, quia firma manet jam à Teſtatore facta diſpoſitio, nec ea dicitur per electionem unius magis, quàm alterius ex pluribus inſtitutis revocata, aut variata, ſed declarata potiùs; Quando autem è contra Teſtator unius certæ perſonæ, & in primo gradu inſtitutionem facit, alias verò perſonas, & in defectum tantummodo primæ Inſtitutionis, & ſubordinatè vocavit, & inſtituit: Commiſſario verò poſteà facultatem dedit alium, præter à Teſtatore inſtitutum, inſtituendi, vel fortè etiam nullos inſtituendo, eidem Commiſſario, quem velit, inſtituendi liberam poteſtatem conceſſit: hiſce, inquam, caſibus, vel altero eorum ſubſtantiam diſpoſitionis verè in alium commiſſa liberè dicitur, utpotè à quo, & ex ejus mera voluntate dependeat unum, vel alterum in hæreditate defuncti inſtituendi, aut quem Teſtator primo loco, & certa voluntate inſtituerat, hæreditate privandi, & eam conferendi purè, & abſolutè in alterum, quem Teſtator ſub conditione tantùm, qua primus inſtitutus non poſſet acquirere, inſtituerat.

20 Non enim intereſt (ut ait Roderic. Suarez *de captatoria voluntate nu.14. in fine verſ. Concluſivè*) utrùm per modum declarationis, vel electionis facultas conferatur: ſi tamen ab eo, cui data fuit, dependeat, an ſit danda, vel non danda hæreditas ei, cui Teſtator dederat, & quem primo loco inſtituerat; Ubi in caſu contrario, cum nempè Teſtator inter plures ſine diſcretione temporis, aut loci inſimul inſtitutos hæredem voluit eſſe unum, quem Tertius elegerit, firma ſtat ejus inſtitutio; quia electus eſt unus de pluribus inſimul, & eodem tempore, & gradu cum aliis inſtitutus: Adeò ut, ſi Tertius non elegiſſet, omnes inſimul ad eandem hæreditatem, eodem tempore concurrerent per Text. *in l. unum ex familia in princ. ff. de legat.2.* cum aliis apud Peregrin. *de fideicomm. art.33. ſub nu.57.* quia tunc omnes ſunt inſtituti, & pari modo; & in eodem gradu quoque cenſentur vocati: In quibus terminis non verſatur quæſtio noſtra; quia ſic non modo in Sereniſſimæ Exequutricis voluntate repoſitum eſt, an velit inſtitutum primo loco Carmelitarum Monaſterium ſuccedere, vel non; ſed, quòd magis caſus diverſitatem convincit, ſi nulla facta fuiſſet ab eadem Sereniſſima declaratio, aut electio, non omnia tria Monaſteria pro rata ſimul Comitiſſæ hæreditatem conſequuta forent, ſed ipſas ſolas Moniales Diſcalceatæ ſine aliorum contradictione, & concurſu ex certa Teſtatricis mente admitti ad ſucceſſionem oportuiſſet, & ita rem declarant communiter ſcribentes *in l. cum quidam 24. ff. de legat.2. & in l. verum, §. cum quidam ff. de reb. dub.* & benè ratiocinatur in propoſito Palaez. de Meris *de majorat. in qu.48. num.3.* & ſic eo caſu Inſtitutio facta penderet à voluntate alterius, quòd reprobatur. *l. illa inſtitutio*, cum pluribus apud Peregrin. *d. art.33. num.71.* quod non contingit in contrarium relato caſu, quia firma remanet in eo inſtitutio facta à Teſtatore, qui unum ex nominatis, & non magis, nec priùs unum, quam alium hæredem fieri voluit, quod ſecus eſt in caſu noſtro, uti declarant etiam Gutierez. *pract. qu. lib.2. qu.42. num.3.* Surd. *conſ.264. num.12. & ſeq.* Undè eſt, quod Caſtill. *quotid. contr. lib.2. cap.6. num.57.* diſcrimen hoc aliorum plurium authoritate conſtituit; An dictum ſit à Teſtatore, Concedo facultatem alteri ſubſtituendi unum ex filiis meis, ſub hac enim conceptione verborum, ait totam diſpoſitionis ſubſtantiam commiſſam videri voluntati alterius, qui propterea facultatem eo caſu habet ſubſtituendi, vel non ſubſtituendi, prout ſibi libuerit, qui eſt caſus noſter; ſi facultas cenſeretur data revocandi inſtitutionem factam à Teſtatrice in ſuo Teſtamento Monialium Carmelitarum, & inſtituendi orphanas, quæ non fuerunt inſtitutæ, niſi in caſu, quo primæ Inſtitutiones locum non haberent, & ſic inſtituendi eas, quæ non fuerunt inſtitutæ, quia licèt ſubſtitutio dicatur ſecunda Inſtitutio. Jaſ. *in l. pr. ff. de vulgar. & pupill. num.13.* cum aliis apud Fuſar. *de ſubſtit qu.18. num.1.* Hæc tamen tanquam non facta habetur, ſi deficiat conditio, ſub qua fuit ſubſtitutus inſtitutus, aut vocatus, 22
uti tradit Rim. Jun. *conſ.162. nu 20.* & latiſſimè Fuſar. *de ſubſtit, qu.454 nu.1. & ſeq. 480. nu.1. pariter, & ſeq.* Et propterea (uti dicebam) ſi collata fuiſſet in Sereniſſimam Exequutricem facultas revocandi Inſtitutionem Monialium, & transferendi hæreditatem in DD. Orphanas, evidenter dignoſcitur, quod fuiſſet in liberam voluntatem ejuſdem Exequutricis collata ſubſtantia diſpoſitionis, dum ei permitteretur adimere hæreditatem Monialibus, quibus à Teſtatrice in teſtamento data fuerat, & inſimul inſtituendi orphanas, quæ habentur tanquam in Teſtamento non inſtitutæ, ſtante poſſibili Monialium, vel ſaltem Puellarum præſervatarum introductione, cum ſub iſtis duabus conditionibus à Teſtatrice fuerint Orphanæ poſtremo loco ſubſtitutæ; undè nec ad earum admiſſionem ſufficiens erat tunc imaginaria impoſſibilitas introductionis formalis Monaſterii Monialium Carmelitarum; niſi certa, & inſuperabilis probata tunc quoque fuiſſet erectio Conſervatorii pro Puellis Præſervatis; cum ſub duabus conditionibus ſubſtitutus, & vocatus, ut fiat ejus ſucceſſioni locus, neceſſe ſit, quòd utriuſque conditionis qualitas eveniat, nec una ſufficiat, *l. ſi hæredi plures, ff. de condit. inſtit.* Ruin. *conſ.96. n.18. l.2.* Pariſ. *conſ.14 n.14. & ſeq.* 23
lib.2. Et proindè, aut nulla facta ſit à Teſtatore diſpoſitio, & data ſit tertio facultas, quem velit, inſtituendi, aut certa à Teſtatore facta Inſtitutio, ſed data pariter alteri ſit facultas eam revocandi, & alium ſuo arbitrio inſtituendi: cum utroque caſu commiſſa dicatur in alienam voluntatem diſpoſitionis ſubſtantia, hæc uti pendet ab alieno arbitrio, ita quoque inanis omninò remanet, & nullius eſt in Jure ſubſtantiæ, ut ait Caſtr. *in l.1. nu 7. ff. de leg.1. col.3. verſ Ratio autem, &c.* & ibi Alex. *nu.* 24
12. verſ. Item adde, &c. Surd. *d. conſ.380. nu.8.* & clarius *ex num.43. uſq. ad nu* 47. dicens, Non inveniri legem, neque Doctorem contradicentem, & præter à Surdo relatos alios cumulat Attolin. *reſol.6. n.31. & ſeq. juncto nu.33. & ſeq.*

Et quamvis tam. Emin. Card. de Luca *in ſuo diſcurſu 47. ſub tit de Teſtam.* in hac eadem cauſa reddito, quam alii DD. Conſultores pro eadem Orphanatum Domo ſcribentes conati fuerint inſinuare, & probare, Teſtatricem noſtram non in liberam voluntatem, ſed ad arbitrium Sereniſſimæ tantummodo, quaſi in arbitrium boni Viri facultates eidem in poſterioribus Codicillis attributas limitaſſe, nihil refert; Non enim ideò tamen nullitas dictæ Commiſſionis arbitralis, quando foret hujuſmodi, poſſet evitari: nam ſemper, & omni caſu, quo Teſtator; poſtquam inſtitutionem hæredum certam ipſe fecit (prout in caſu noſtro) ex verbis tamen ſequentibus ejuſdem Teſtatoris deſumi velit, & inferri, quod Exequutor, ſeu Commiſſarius potuerit immutare, augere, vel aliquo modo alterare diſpoſitionem determinatam priùs à Teſtatore in ſolemni ſuo Teſtamento factam, tunc hujuſmodi facultas aliter, quam à Teſtatore factum fuerit, diſponendi, ſivè in liberam Exequutoris voluntatem, vel in ejus ſolum arbitrium remiſſa fuerit: tunc inquam, eodem modo ac ſi nullam feciſſet Teſtator diſpoſitionem, ſed in totum de bonis ſuis diſponendi alteri poteſtatem dediſſet; nulla ſemper eſt hujuſmodi alieno licèt Arbitrio remiſſio, ut aliis relatis *trac.* Surd. *d. conſ.380. nu.46. verſ. Quod ſi inſtet. aliquis, &c.* & in iiſdem terminis, quibus Surdus. loquens Caſtill. *lib.5. cod.159. n.7.8.* nam, ut benè ait Gratian. *cap.23. n.28.29.* dum agitur de conceſſo arbitrio, ſeu voluntate diſpoſitiva, ſive adſint verba importantia liberam facultatem, ſive arbitrium boni Viri, ſemper in utroque caſu facta ab Exequutore, ſeu tertio diſpoſitio nulla remanet, & authoritatem Surdi ſequutus eſt Andr. *d. controv.105. num 6.13.*

Non enim tantummodo inſpiciendum eſt, quid, & quomodo Teſtator mandaverit, ſed quomodo, & quid hæres, vel tertius exequendo fecerit; Sereniſs. autem Duciſſa nō juxta arbitriū boni viri declaravit aliquid in Teſtatricia diſpoſitione dubium ſed factam ab ea diſpoſitionem ex integro penitus ſubſtulit, & abrogavit, ſeu potiùs ex integro directè contrarium ejus, quod fuerat volitū à Teſtatrice, diſpoſuit, exequutioni mandari ordinavit: adeò ut Hoſpitale Orphanarū ad eam ſucceſſionem ſtatim primo

loco, & puse admitti juſſerit, ad quam Teſtatrix tertio loco, & ſub conditione tantùm defectus, & impoſſibilitatis erectionis Monaſterii Monalium, & Conſervatorii Puellarum deſtinaverat; Et hanc non ſimplicem declarationem factæ à Teſtatrice diſpoſitionis, ſed aliam potius principalem, novam, & omnino diverſam diſpoſitionem continere non ambigitur, uti animadvertit in propoſito etiam Surd. *d. conſ.380.n.49.*

Nec aliquid in re præſenti confert inducta diſputatio; An purè, vel conditionaliter in arbitrium Sereniſſimæ Duciſſæ collata fuerit iſta revocationis ſuæ Inſtitutionis data Duciſſę facultas. Nam, quamvis thema Teſtamenti noſtri relictum conditionale præſeferret (quod tum contrarium nimis ex dictæ diſpoſitionis lectione patet) hoc, inquam etiam admiſſo, non tamen inde ſubvertitur allata, firmataque ſupra Juris concluſio. Cùm enim agatur de Inſtitutione univerſali facta dictarum Monialium, hæc facultas eam revocandi, nec purè, nec minus con-
6 ditionaliter alieno arbitrio remitti valet, juxta textum *in l. inſtitutio 32. & in l. ſi quis 68. ff. de hæred. inſtituend. nec non in l. Senatus §. legatum ff. de legat.* 1. ultra tradita per Surdum in ſæpius commemorato *conſ.380. ſub nu.30.* ubi addita fortius in propoſito, improbatam eſſe à jure hujuſmodi qualitatem in inſtitutione magis, quàm in legato, quia inſtitutio caput eſt teſtamenti, & animadvertunt etiam Merend. *contr. jur. 11. cap 38. num. 1. per tot.* & poſt eum Gaſpar Manſ. *d. teſtam. tit. ex parte inſtit. qu. 24. nu. 2. 3.* & etiam Rota Rom. *d. dec. 250. n. 4. & ſeq. p. 6. rec.*

Ex quibus &c.

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Totus diſpoſitionis tenor eſt conſiderandus pro ejus diligentia.*
2 *Poſteriora ad ſe trahunt priora.*
3 *Oratio unica dicitur, quando antecedentia, & ſequentia verba reguntur ab eodem verbo.*
4 *Commendatio facta à teſtatore magis unius, quàm alterius ex inſtitutis non alterat ordinem, cum quo ſunt vocati.*
5 *Nemo velle videtur, quod juris diſpoſitio non permittit.*
6 *Non præſumitur, teſtatorem dediſſe facultatem immutandi ſuam diſpoſitionem claram, ſed dubiam interpretandi, & n.7.*
8 *Interpretatio, aut declaratio requiritur tantùm ſuper re debita.*
9 *Declaratio ſuper actu certo nulla eſt, & tertio non vocet.*
10 *Declaratio ex ſe nihil de novo diſponit.*
11 *Declarationis proprium eſt jam factam diſpoſitionem exponere clarius.*
12 *Declaratio oſtendit, quid in præteritum factum fuerit, & non aliquid novum diſponere.*
13 *Dubia ſolùm diſpoſitio, non autem clara, interpretatione, & declaratione indiget.*
14 *Declaratio verſatur circa explicationem diſpoſitionis ex verbis dubiis ad plures ſenſus adaptabilis ambiguæ.*
15 *Declaratio immutare non poteſt ipſam diſpoſitionem.*
16 *Ex declaratione jus non acquiritur, quod ex diſpoſitione non reſultat.*
17 *Arbitrio conceſſo intelligitur de arbitrio boni viri.*
18 *Amplia etiamſi conceſſum fuiſſet arbitrium liberum.*
19 *Arbitrium cadit tantùm ſuper rebus à jure, vel in facto non determinatis, & nu.20.*
21 *Aliud eſt arbitrium conceſſum ad diſponendum, aliud verò in exequendo jam diſpoſita.*
22 *Facultas executori etiam ampliſſimè conceſſa reſtringitur ad executionem tantùm eorum, quæ in teſtamento ordinantur.*
23 *Revocatio dicitur, non declaratio, cùm effectus eſt revocationis, licèt verba ſint declarationis.*
24 *Executor tenetur voluntatem teſtatoris defendere.*
25 *Executor habetur, tanquam defuncti Procurator.*
26 *Executor propriè dicitur Miniſter, & protector Teſtatoris, & nu.27.*
28 *Verbum* protector *non ſignificat aliquam adminiſtrandi facultatem.*
29 *Princeps non cum abſoluta poteſtate, verùm cum ſubordinata præſumitur aliquid decreviſſe, latè n.30 31.32.*
32 *Solus Pontifex authoritatem habet pias diſpoſitiones permutandi.*
33 *Princeps ex poteſtate ordinaria non poteſt jura privatorum adimere, niſi utilitas publica urgeat.*
34 *Princeps non poteſt ſubſtitutiones cum vocatorum præjudicio alterare, & nu.35.*
36 *Inanis eſt interpretatio, ubi clara ſunt verba diſponentis.*

ARGUMENTUM.

Arbitrio conceſſo à teſtatore alicui declarandi, aut interpretandi ſuam voluntatem, quantum differat ab arbitrio alterandi, aut revocandi diſpoſita in teſtamento.

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. DXXXIV.

Vidimus igitur, & clarum undequaque juris authoritate reddimus, Sereniſſimæ Duciſſæ vetitam fuiſſe hanc, quam ſibi aſſumpſit, facultatem, dictæ Comitiſſæ voluntatis ſubſtantiam immutandi, quamvis ea abſque ullo limite à teſtatrice conceſſa fuiſſet, quod negatur. Unde modò reſtat, ut videamus, quod nec minus ipſa D. Comitiſſa unquam in animo ſuo cogitavit, hujuſmodi liberam poteſtatem conferendi in Sereniſs Duciſſam, ut cum ea ordinatos in ſuo teſtamento ſucceſſionis gradus confundere, & penitus evertere poſſet; quod adeò manifeſtum reddit ſola ipſorum Codicillorum revolutio, ut verè ex eis, inanem fuiſſe præmiſſam diſputationem aggredi, luce meridiana clarius emergat; Dum apertè ex eiſdem comprehenditur, aliud prorſus in mente fuiſſe teſtatricis, quam propriam diſpoſitionem adeò enixe conſultoque editam, & quàm præoptatum, & ab ea determinatum exitum conſequi debere, toties inculcavit, liberæ voluntati Sereniſs. Duciſſæ eam corrigendi, & revocandi abſque ulla reſtrinctione ſubiicere. Oravit enim in eis tantummodo teſtatrix Sereniſs. D. ut inquit, *Degnarſi d'accettare quella liberaliſſima facoltà, che io li do nella migliore, e più eſequita, e più ampla forma, che ſia mai poſſibile, d'interpretare, e dichiarare la mia volontà circa del mio teſtamento.* Undè in primis animadvertendum eſt, expendendam hic ſolam non eſſe vim, & efficaciam eorum verborum, ſeu clauſulæ, *degnarſi d'accettare quella liberiſſima facoltà, che io li do nella migliore, e più eſquiſita, e più ampla forma, che ſia mai poſſibile &c.* uti per ſe, & abſque alia ſequenti verborum adjectione ſtantis, & uti ſeparatæ, & omnino ſejunctæ à ſubſequentibus ibi, annexiſque verbis, quaſi periodum, & orationem perfectam ex ſe conſtituentis: quia tunc fortè de commiſſione in abſolutam Sereniſſimæ Exequutricis voluntatem diſponendi, ſeu revocandi Teſtamentariam Teſtatricis diſpoſitionem, aliqua ratione dubitari poſſet: & tunc cum ſola præcedenti Juris diſcuſſione ſuum præſens quæſtio complementum habuiſſet; nam ea potiſſimum verba *liberiſſima facoltà*, remiſſionem in abſolutam voluntatem Sereniſſimæ confirmandi, aut adimendi, ſeu revocandi factam ab ea inſtitutionem ſua natura præſeferre viderentur, & ſic in ſolo nullitatis, aut validitatis prædictæ revocationis articulo tota hujus controverſiæ diſputatio reduceretur. Verùm clauſula, & verba præfata perpendenda ſunt inſimul, & collectivè cum aliis eis immediate ſubſequentibus, quibus fuerunt annexa *d'interpretare, e dichiarare*; Adeò ut nequaquam dicendum ſit, ei tributam fuiſſe indefinitè liberam facultatem, quæ indefinita loquutio potuiſſet præ cæteris etiam extendi ad omnimodam facultatem circa omnia alia, quæ Teſtatrix in teſtamento diſpoſuerat; ſed rectius potius dicere conveniat, teſtatricem reſtrictam, & limitatam facultatem tantùm Sereniſſimæ tribuere voluiſſe (ut ipſamet inquit) *d. interpretare, e dichiarare*, in quo, & non in alio liberiſſimam facultatem ei contulit: cùm non à ſolis primis verbis perficiatur, ſed ab iis immediate ſequentibus ſimul compleatur, & informetur Oratio, unde non ſeparatim quorundam verborum ipſius periodi, tanquam indefinitè prolatorum vis, & natura induci debet, ut dixi, ad teſtatricis conceptum mentis interpretandum, ſed totus periodi contextus, & diſpoſitionis tenor una ſimul explicandus eſt: ex quo patet, non aliam voluiſſe in Sereniſs. Exequutricem Comitiſſam Teſtatricem facultatem conferre, quam *interpretandi, & declarandi*, ſi quæ dubia forent, ſuæ teſtamentariæ diſpoſitionis capita, cùm, ut bene ait in propoſito Surd. toties allegato *conſ.380. ex nu.35. uſque ad n.41.* & præcipuè *ſub nu. 35. in fine*, in ſenſu à noſtro contrario arguens ibi, *verba illa declaratum, diſpoſitum, & ordinatum moderationem arbitrii non recipiunt, quia adjecta ſunt alia verba ampliſſimum ſignificatum habentia, & arbitrium prædictum excedentia, &c.* & interim *n.36. in fine*, in ſenſu pariter contrario loquens ibi, *Nam verba importantia arbitrium boni Viri extenduntur ad ſignificandum liberam voluntatem, quando alia adiiciuntur, quæ liberam*

deno-

Digitized by Google

denotant voluntatem, & proprius ad caſum noſtrum, *n.*38. ibi,
*Et quamvis verba arbitrium boni Viri non ſignificent , ſed li-
beram voluntatem, ſi tamen alia ſequantur , priora reſtringun-
tur , & ſolum arbitrium intelligetur commiſſum* ; unde cum
ejuſdem ratiocinatione *ſub num.*40. immò propriis ipſius ver-
bis otens dicam in propoſito noſtro ; Quo circa licèt verba
illa *liberiſſima facoltà* abſolutè poſita liberam facultatem,
& voluntatem abſolutam diſponendi importare poſſent , *quia
tamen non ſunt poſita abſolutè , ſed cum adjuncto , debent
aliter intelligi, non autem prout intelligerentur , ſi poſita fo-
rent abſolute* , & ante Surdum ita ponderat Rota Romana *dec.*
940. *par.*1. *diverſ.num.*2. in his ſimilibus terminis emiſſa , & in
his quoque terminis Gratian. *diſcept. cap.*23. *nu.*4.7.8. & proin-
de nihil refert , quòd verba illa *liberiſſima facoltà* ex ſe apta ſint
præſeferre liberam , & abſolutam voluntatem , ut ex adverſo
arguitur , nam hoc verbum *facultas* pluribus, diverſiſque ſenſi-
bus poteſt adaptari , & ideo ſequentibus verbis famulari ſolere;
tam enim dici ſano ſermone poteſt , facultas diſponendi ,
quàm facultas interpretandi, licèt utræque facultates , quam ſint
inter ſe ſe contrariæ natoræ, nemo neſcit ; & hæc argumenta tunc
fortè ſuaderent , quando in illis ſolis verbis *d'accettare quella li-
beriſſima facoltà, che li do, &c.* Teſtatricis ſermo ſtetiſſet , & ul-
terius progreſſa non fuiſſet; intra quos limites continentur Do-
ctorum authoritates in contrarium cõgeſtæ, ſecus autem omni-
no eſt cùm poſt ea priùs emiſſa verba addantur alia, quæ aliam
omnino, & diverſam facultatis ſpeciem nempè interpretãdi tan-
tùm ſignificant ; nam cùm ſignificatus verborum præcedentium
qualificatur à verbis ſequentibus ex vulgata regula , quod poſte-
2 riora prævalent , & ad ſe trahunt priora, uti docet in ſpecie Bart.
*in l. fideicommiſſa §. ſi ſic fideicommiſſum , verſ. quanquam. ff.
de leg.*3. Jaſ. *in l. ſic legatum nu.*22.26.28. *ff. de legat.*1. Caſtrenſ.
*in l. Item eorum §. Decuriones num.*1. *ff. quod cujuſque univerſit.
nomine.* Conr. *conſ.*256. *col.*3. *lib.*2. & præter Surd. Grat. & Ro-
tam Romanam mox allegatos pleniſſimè Attolin. *d. reſolut.*6. *nu-
mero* 21. Et quidem ſi voluit Teſtatrix, Executricem interpretari
poſſe dubia ſuæ diſpoſitionis verba , non alio modo id concipe-
re poterat , quam dando eidem facultatem interpretandi ; Illud
enim verbum *facultas* cùm poſſit , ut dixi , pluribus ada-
ptari , ipſa Teſtatrix in eo ſenſu voluit uti ad interpretandum
nempè ſolummodo eam reſtringere cum ſequentibus verbis in
una , & eademmet oratione connexis, dum omnia reguntur ab
eodem verbo *d'accettare* , & nomen *liberiſſima facoltà* totam
orationem regant , & compleant : unde ex omnibus anteceden-
3 tibus , & ſequentibus verbis unica tantum conſtituta fuit ora-
tio , uti docet Bart. *in l. re conjuncti* 89. *num.*12. *in fine , ff. de
legat.*3. Gozad. *conſ.*45 *numer.*3. Honded. *conſ.* 4. *numer.* 32,
libr. 1. cum aliis apud Bellon. *de jure accreſcend. capit.* 5.
*quæſt.*16. *num.*27.

Et leviſſimum quidem , ac facili reſponſione dilui poſſe , mi-
hi viſum fuit , objectum ingenioſè magis , quam ſolidè deſum-
ptum ex primis Codicillorum verbis, in quibus Orphanarum tan-
tùm Domum Sereniſſimæ Duciſſæ protectioni , nullo de aliis
facto verbo commendavit Teſtatrix , ex qua commendatione in
contrarium arguitur receſſiſſe Teſtatricem à prima , & pro-
penſa voluntate erga Moniales Diſcalceatas in Teſtamento de-
clarata , & animum convertiſſe ad Orphanas, licèt in Teſtamen-
to tertio ſolùm loco vocatas, Nam in primis in Jure novum eſt
omnino , quod ex commendatione habita à Teſtatore in Co-
dicillis magis unius , quàm alterius ex omnibus in Teſtamento
ſubalterno modo inſtitutis , vel ſubſtitutis induci debeat revo-
catio ordinis , cum quo ſunt vocati , & hoc ſignificet , & effi-
ciat commendatio, & implorata Exequutoris præcipua protectio
illius , qui tertio loco , & poſt purificationem plurium condi-
tionum fuerat ad hæreditatem vocatus , ut primum gradum , &
illico poſt obitum Teſtatoris aſcendere debeat , hoc enim
4 adhuc in Jure definitum ego non reperi , & auſim dicere , quod
nec minus hoc idem Excellentiſſ. Dominus pro Orphanis
conſulentibus aſſequi licuerit , cùm nulla legum authoritate, aut
Juriſconſultorum teſtimonio acutiſſimam hanc ratiocinationem
confirmare potuiſſe viderim , Deciſiones enim Rotę Romanæ
*dec.*23. *num.*11. *par.*12. & 130. *num.*11. *par.*14. ad hoc argu-
mentum probandum præcipue ab Excell. D. Advocato Attolini
in ſua Conſultatione *in §. Tum etiam , quia ſatis conſta-
bat de mutatione voluntatis* ; adductæ de tali commenda-
tione verbum ullum non faciunt ; Præterquamquod hujuſmo-
di commendationem concepit Teſtatrix non ſimpliciter , ſed re-
lativè ad ea in Teſtamento diſpoſita , ut ibi , *Supplico ho-
ra , &c. ad eſſere protettrice dell' opera , &c. conforme il te-
nore del mio Teſtamento , &c.* unde patet , ei commendatam
eſſe voluiſſe Domum Orphanarum juxta diſpoſita in Teſtamen-
to ; nempè ſi , & quando earum ſucceſſionis eveniret caſus .
Nec alias incongrua dici poteſt hujuſmodi commendatio (ut
arguere videtur Emin. de Luca *in ſuo diſcurſu* 156. *ſub nu.*1. *verſ.
Hac autem , &c. de fideicomm*) ſed potius prudenter id feciſ-
ſe dicendum eſt , quia , cum Domus Orphanorum , & ejus
DD. Rectores hæredes pure relicti ſint in ſumma librarum ſex-
mille , cum onere tamen præſtandi eorum operas , & adhibendi
diligentias , pro effectuatione primum introductionis Monia-
lium Carmelitarum , & ea impoſſibili reddita , pro erectione
Domus puellis præſervatis deſtinatæ ; in his omnibus facilius
perficiendis , ut plurimum contingere perneceſſe debebat ,
quod ſuprema authoritate Principis opus haberent ; & ideò
in eorum auxilium Protectionem Sereniſſimæ in Codicillis ,
quod in teſtamento omiſerat , ſapienter implorare cogitavit.
Certum eſt itaque , & undique clarum , D. Teſtatricem nul-
latenus conferre voluiſſe in Sereniſſimam D. abſolutam volun-
tatem revocandi , aut immutandi ſucceſſionis ordinem in ſuo
Teſtamento adeò cautè , tantoque ſtudio deſignatum , & ve-
hementer optatum , ſed facultatem ſolummodo declarandi , &
interpretandi dubietates , quæ in circumſtantiis contingere for-
te poſſent circa ordinatas ab ea ſucceſſiones, earum tum circa ſuc-
ceſſiones perſonarum , & cum ordine in ſuo Teſtamento præ-
ſcripto firma , & inalterabili remanente ſubſtantia ; Nam , quid-
quid per æquivocum dicatur in contrarium, nullum nempè aliud
dubium in exequutione ſuæ voluntatis incidere potuiſſe , quàm
illud ; an eſſet expectandus lapſus quadtiennii , nec ne, clarum
potiùs eſt, plures quidem inſurgere potuiſſe in ipſamet exequen-
da Teſtatricis voluntate dubitationes , vel circa locum eligen-
dum erigendi Monaſterium, vel Monialium numerum præfigen-
dum , vel circa Moniales ex una magis , quàm ex alia Civitatu
evocandas, ut in obſervantia dictæ Regulæ introducendas exem-
plo, & hortationibus continerent , prout Teſtatrix mandavit ,
vel in latiori , vel ſtrictiori clauſura , in una , vel alia forma Mo-
naſterio conſtruendo , duos , vel plures Religioſos ejuſdem Or-
dinis earumdem Monialium Spirituali gubernio præponendo, &
in aliis ſimilibus , quæ in exequutione Operis dubietatis occaſio-
nem ſuppeditare poſſent , cum ſic etiam , præter manifeſtam
ſuæ mentis expoſitionem ab eademmet factam , omnis ratio
ſuadeat , & juris præſumptio convincat, cum nemo præſumatur
eam elegiſſe rerum ſuarum diſponendi viam, per quam ſuæ diſ-
poſitionis periclitaretur optatus exitus , & redderetur inanis ,
& ne videatur voluiſſe , quod juris diſpoſitio non permittit *l. ſi* 5
quis ita de condit. inſtit. cum aliis in propoſito deductis in allega-
ta *dec.* Rotæ Rom. 640. *nu.*13.14. *par.*1. *d. verſ.* Et in dubio quo-
que ſic præſumatur , teſtatorem nempè Exequutori ſui teſtamen-
ti facultatem non autem certam , & claram immutandi tantum-
modo dediſſe , dubiam declarandi ſuam diſpoſitionem Rota 6
apud Cavaler. *dec.*364. *num.*2. & Camuncul. *de legat. lib.*14. *qu.*
7. *lib.*25. *verſ. Si vero* Rub. *de teſtam. d. cap* 71. *num.*246.248. &
eadem Rota coram Merlino *dec.*882. *in. fin verſ. Nec ex eo ,
&c.* quam veritatem ſuper hoc eodem teſtamento conſultus Em.
de Luca negare non auſit *in ſuo diſcur.*47. *vel de teſtam. ubi num.*
10. fatetur , *quod in ſubſtantia aliam non tribuit Teſtatrix
facultatem , niſi illam interpretandi , ac declarandi ipſius Te-
ſtatricis voluntatem in caſibus dubiis , &c.* quod etiam clariis id
ſenſiſſe atteſtari voluit in ſequentibus ejuſdem diſcurſus ſui ver-
bis *num.*11.12. ibi : *Igitur facultas expreſſè , ac præcisè re-
ſtricta eſt ad ſolam interpretationem , & declarationem in
caſibus dubiis , &c. neque ad effectum ex integro diſponendi , &c.
nihil obſtantibus verbis denotantibus arbitrium . &c. quoniam
arbitrium regulandum eſt à Jure , vel ratione , non à voluntate .*

Dedit igitur Teſtatrix Sereniſſ. Exequutrici poteſtatem , & ar-
bitrium tantummodo , ut inquit , *d'interpetrare , e dichiarare
la mia volontà circa del mio Teſtamento in tutti li dubii*, &c. Un-
dè ei non licuit conceſſę limites facultatis excedere, quod
Teſtatrix deliberavit , & ordinavit , contra expreſſum
ejuſdem placitum , & deliberationem immutare , & ita ſuæ certæ
diſpoſitionis ſubſtantiam evertere , quia ſic illam immutando
diceretur ab ea deſtructa , non autem tantummodo declarata
aut interpretata teſtantis voluntas , quod ſolum ei commiſ- 7
ſum fuerat , Bald. *in l.* 1. *in fin. C. de liber. Præter.* & *in l. ſi de in-
terpret. in princ. ff. de legib.* ubi ait , *interpretationem eſſe debere
veriſimilem , ut ſcilicet exponat , & non perimat* . & latè cogitata
Tiraquell. *in l. ſi unquam in verbo liberis n.*14. *C. de revocand. do-
nat.* & Surd. *d. conſ.*380. *ſub n.*51. Et cum teſtatricis diſpoſitio fue-
rit in hæredum inſtitutionis ſubſtantia clara , manifeſta , certa , &
nulli dubietati obnoxia ; nulla quoad eam opus erat interpreta-
tione , aut declaratione , quæ requiri tantùm ſolet ſuper re dubia,
non autem ſuper facto ex ſe certè explicato, & de jure non am- 8
biguo Becc. *conſ.*3. *num.*44. *& ſeq.* Surd. *conſ.*192. *nu.*31. Menoch.

*conſ.*618.*nu.*2. Rota Rom. coram Greg. *dec.*576.*nu.*10. Beltram,
*nu.*12. & eadem Rota *dec.*604.*nu.*19.*to.*2.*p.*5.*recent.* Et proptè-
reà, quando emanat declaratio ſuper actu, aut facto ex ſe cla-
ro, & certo, tunc veriùs nuncupatur nova diſpoſitio, quæ ſi
fuerit deſtructiva ejuſdem Actus (ut in caſu præſenti) nullius eſt
validitatis, & tertio, qui ex eodem actu anteà jus acquiſivit,
9 officere nullo pacto valet, Menoch. *conſ.*191.*nu.*49. *& conſ.*708.
*num.*15. Surd. *conſ.*192.*nu.*31.*& conſ.*288.*num.*6. Rot. Rom. cor.
Greg. *dec.*375.*nu.*10.*& dec.*84.*nu.*22,*par.*10.*& dec.*41 *num.*61.
*par.*16. *recent.* Et quia tunc exuit naturam declarationis, quæ
10 ex ſe nihil de novo diſponit, *l. hæredes palam §. ſi quid poſt ff.*
de teſtam. & trad. Bol. *conſ.*15.*nu.*72.*lib.*3. Natt. *conſ.*420. *num.*8.
Barz. *dec.*38. *nu.*7. Et ejus proprium tantum eſt, melius, vel
clarius jam factam diſpoſitionem, cui refertur, exponendi, ut
latè apud Altograd. *conſ.*41.*nu.*17.*lib.*1. *conſ.*95. *num.*92.*lib.*2. &
explicare, & oſtendere potius, quid in præteritum factum, diſ-
poſitumque fuerit, quàm aliquid novum in præſenti, vel in futu-
11 rum diſponere. Bald. *in l. cum teſtam. ſub n.*5. *verſ. Item notam*
C. de teſtam. manumiſſ. Dec. *in l. edita ſub n.*47.*C. de edend.* Socc.
Sen. *conſ.*23.*nu.*19 *lib.*4. Rot. Rom. *dec.*28.*n.*9.10.*par.*5.*recent.* &
eſt generalis, & vulgata Juris regula, quod dubia ſolùm diſpoſi-
tione non autem clara interpretatione, & declaratione indigeat,
12 per tex. *in l. continuus §. Cum ita ff. de verb. oblig.* Dec. *in l. ambi-*
*guus nu.*2. *ff. de reg. jur.* præter relatos à Surdo *conſ.*426. *num.*45.
cum declaratio propriè verſetur circa explicationem ambiguæ
diſpoſitionis ex verbis dubiis ad plures ſenſus adaptabilibus ex
Cyriac. *contr.*201.*nu.*18. Redenaſc. *conſ.*50. *nu.* 113. Intra hos
13 limites, & juxta naturam declarationis facultates Sereniſſimæ
concedere tantum voluiſſe teſtatricem, ipſamet indicavit in ſe-
quentibus verbis, ibi: *in tutti li dubii*, *&c.* Undè inſinuaret,
conferre noluiſſe poteſtatem immutandi ea, quæ clarè ipſamet in
ſuo Teſtamento deſioierat, ſed ea tantùm, quæ non advertens, &
incautè forte loquens dubiæ interpretationis in ſuo Teſtamento
remanſiſſent.

Et æquivocum nimis eſt argumentum, quod ab Exc. D. Ad-
vocato Miſchio præcipuè in ſua eruditiſſima prima Conſultat,
ſic concipitur; *Declaratio eſt de re dubia; ſed conditiones, ſub*
14 *quibus Orphanorum Domus eſt ſubſtituta, dubietatem in ſe conti-*
nent, an nempè evenire, & purificari temporis tractu potuiſſe,
neque ergo (uti concludit) *bene declaratio Sereniſſ. potuit ejus*
ſubſtitutioni applicari; Nam diſpoſitio ſubſtitutionis Orphana-
rum à Teſtatrice in ſuo Teſtamento facta eſt clariſſima, quòd
nempè non niſi certo caſu, & tertio gradu Domus iſta in ſua hæ-
reditate ſuccederet, & propterea facta à Sereniſſima declaratio,
quod è contra in primo gradu, & ante omnes hæreditatem ac-
quireret non eſt facta ſuper caſu dubio, neque dubiam diſponen-
tis voluntatem, & ambiguam fortè his verbis explicavit, aut de-
claravit, ſed claram potius, & manifeſtam diſpoſitionem, nova,
& directè contraria diſpoſitione immutavit, & funditus convel-
lit; Neque facit ad Rumbum (dicere ſolebat frequenter Bar-
tol. noſter) quod conditionis eventus, à quo pendet ſubſtitu-
tionis diſpoſitio, fuerit ſua natura dubius; hanc enim natura-
lem conditionis perplexitatem ſolius temporis, aut fortunæ, ſeu
caſus declarare proprium eſt, non hominis, cùm præfinitæ huma-
næ mentis cognitioni futuros eventus prædicere, & judicare
non detur: Et vere quidem conditio in ſe eſt clara, ſed an, &
quando ſit eventura, hoc eſt dubium, quod ab humano Judicio
extricari non valet; Et aliud eſt declarare conditionem aliquan-
do, vel nunquam in futurum eſſe eventuram; aliud autem om-
nino declarare præſentem dubiam hominis diſpoſitionem, ſuper
quo tantum declaratio cadit, quod ſenſui nimis patet; Decla-
ratio enim, uti dixi, ab Exequutore, vel quolibet alio facienda
alienæ diſpoſitionis, & voluntatis variare nequaquam poteſt,
aut in aliquo immutare ipſamet à diſponente ſatis declaratam,
& certam redditam diſpoſitionem ſuam Roland. *d. conſ.*15. *d.*
15 *num.*7. Unde pariter eſt, quod ex actu declarationis jus illud
acquiri nequeat, quod ex ipſamet diſpoſitione non reſultat, nec
acquiſitum fuit, ut latè pluribus more ſuo allegatis habetur
16 apud Caſtill. *quotid. controv. lib.*5. *cap.*182. *ſub num.*42. *verſ.*
Idem Caſtrenſ. &c.

Neque diverſum ſenſum ab eo, quod interpretationis, & de-
clarationis nomen importat, portendit verbum illud *Arbitrium*,
cum quo etiam loquendo, dictam facultatem Teſtatrix con-
ceſſit dicendo, *E di ſervirſi prontamente delli ſuoi arbitrii*,
& iterum ibi *E voglio, che all' interpretationi, dichiaratio-*
17 *ni, & arbitrii di S. A. S. ſi ſtia puntualmente*; Non enim
de eo intelligitur Arbitrio irregulari, & effrænato, quo cum
adverſus Juris præcepta factam à Teſtatrice diſpoſitionem immu-
tare, aut revocare poſſet, quod à jure reprobatur, & pro-
pterea non præſumitur, ut ſupra dictum eſt; Verùm de eo tan-
tum arbitrio in declaratione, aut interpretatione alicujus ambi-
guitatis, quæ in exequenda eademmet voluntate Teſtatricis oc-
currere poſſet, prout plura ſupra exemplificata, & alia etiam
oriri potuiſſent, quod à Jure permittitur; Immò conceſſio etiam
à Teſtatore ſimpliciter arbitrio, de boni Viri arbitrio tantùm
intelligendum eſſe, habetur in *l. ſi cum ea C. de dot. promiſſ.* & 18
tradit Pariſ. *conſ.*45.*nu.*16.*lib.*3. Covarru. *in cap. relato Cum tibi*,
verſ. Ex quibus verbis, &c. de Teſtam. Altograd. *conſ.*46. *nu.*26.
cum aliis plenè relatis à Carpio *de exequut. Teſtam. lib.*2. *cap.*2.
per tot. quod idem firmant DD. etiam ſi conceſſum fuiſſet à Te-
ſtatore Arbitrium *liberum* Simon de Præt. *d. tract. lib.*5. *dub.*2.
*nu.*35. Thomaſ. *d. tract. de exequutor. Teſtam. tit.*22. *cap.*1. *nu.*9.
Prout verè, & propriè de ſui natura arbitrium cadere ſoleat ſu- 19
per rebus tantum à jure, vel in facto non determinatis, ut in *l.*
Mora 32. *ff. de uſur. & in l. continuus* 137. *§. cum ita ff. de verb.*
oblig. Non autem ſuper certis in Jure, vel hominis diſpoſitione
definitis, & ordinatis; Et propterea bene ſe habet, quod Sere-
niſſ. D. relaxatum fuerit omne arbitrium interpretandi, & de-
clarandi factam à Comitiſſa in ſuo Teſtamento diſpoſitionem,
de quo Arbitrio à nullo poſſet redargui, non tamen inde in-
ferri rectè poteſt, arbitrium irrationabile eandem diſpoſitionem
immutandi, aut revocandi, quod ipſum ipſa quoque Comitiſſa
exprimere voluiſſe videtur, dum idem verbum *Arbitrio* ſemper
cum alio verbo *interpetratione, e dichiaratione* concludit, ut
ibi legitur *degnarſi d'accettare, &c. che li do, d'interpetrare, e*
dichiarare la mia volunta, &c. In tutti li dubii, e di ſervirſi pie-
namente delli ſuoi arbitrii, &c. In quo advertendum eſt, quod
non conceſſit *Arbitrium*, ſed tantù facultatem *d'interpetrare, e*
dichiarare &c. Unde, cùm poſteà ſubjunxit, *e di ſervirſi pie-*
namenti delli ſuoi arbritii, &c. perneceſſe intelligendum eſt de
iis arbitriis, quæ ex conceſſa facultate interpetrandi, & decla-
randi derivare ſua natura poterant, quod ipſum etiam melius ex-
plicavit in ſequenti clauſula, *e voglio che all'interpetrationi, di-*
chiarationi, & arbitrii, & infra, *poiche quanto ſarà interpetrato,*
dichiarato, & arbitrato da S. A. S. &c. Unde ſemper arbitrium
interpretationi, & declarationi unitum appoſuit, ut circa ean-
dem interpretationem tantummodo arbitrium ſuum conſiſtere
debere, nos commoneret. Quod eò magis etiam confirmatur,
quia tam interpretationem, & declarationem, quàm arbitratum
retulit ad voluntatem ſuam in Teſtamento expreſſam *d'interpe-*
trare, e dichiarare la mia volonta circa del mio Teſtamento, &c.
Et eo magis, quia (uti doctè animadvertebat Excell. Trevanus,)
cum Teſtatrix Sereniſs. D. exequutricem tantùm fecerit ſuæ Te-
ſtamentariæ voluntatis, & circa modum illam exequendi, &
ad finem ab ea optatum voluntatem ſuam deducendi arbitrium ei
conceſſerit, & eo præcipuè intuitu, ne fortè ex aliqua ſuſcitata
verborum ſuæ diſpoſitionis ambiguitate ejuſdem impediretur,
aut differretur effectus; ideò eam interpretandi, & declaran-
di ejus remiſit arbitrio; Et indè clarè reſultat, quòd exe-
qui eam, non immutare debebat, & pro magis certa, perfecta-
que ejuſdem teſtamentariæ diſpoſitionis exequutione ſuum inter-
ponere arbitrium non autem commutare ſuam voluntatem; quod
hujus generis arbitrium non conceſſit: etiamſi alia fortè verba
fuiſſent addita, quæ viderentur liberam facultatem importare per
authoritates ab eodem D. Advocato adductas Abb. *in cap. Quin-* 20
*ta vallis nu.*32. *de jure jurand.* Socc. *in l. utrum ita §. cum qui-*
*dem num.*11. *ff. de reb. dubiis*. Rot. Rom. *d. dec.*640. *nu.*22. Me-
noch. *de arbitr. qu.*7. *nu.*4.30. Monet. *de commut. ult. volunt. cap.*
7. *nu.*151. *& ſeq.* Aliorum apud de Luca *in addit. ad cap.*23. Gra- 21
tian. *nu.*5.6. *&* 12. cum aliud ſit arbitrium etiam liberum confer-
re in diſponendo aliud, verò in exequendo jam diſpoſita, ut apud
Surd. *d. conſ.*380. *num* 45. Gratian. *d. cap.*23. *nu.*28. *& ſeq.* fa-
cultas enim licèt cum amplitudine clauſularum Teſtamentario
Executori conceſſa reſtringi ſemper debet, & intelligi circa exe-
quutionem tantùm eorum, quæ in eodem Teſtamento continen-
tur. Ruin. *conſ.*84. *in fine lib.*2. *dub.*2. *nu.*34. Altograd. *d. conſ.* 22
73. *num.*17. *verſ. Nam verba, &c. lib.*3. Omne igitur declara-
tionis, interpellationis & Arbitrii ſubjectum eſſe debebat ipſa
voluntas in Teſtamento expoſita; unde perneceſſe ſequitur ip-
ſammet voluntatem in eodem Teſtamento certa Inſtitutione or-
dinatam firmam omnino, & intactam remanere debuiſſe; aliàs
ſubjecto remoto deficeret quoque interpretationis, & arbitrii
facultas, circa quod ipſa interpretatio, & arbitrium ſe exercere
poſſet. Et ſic undique patet ſolum Arbitrium interpretandi
ſuam teſtamentariam diſpoſitionem, ſi in aliqua circumſtantia
ejus exequutio dubia reperietur, concedere tantum voluiſſe; un-
de ex defectu poteſtatis, & voluntatis notoria nullitate laboraſ-
ſe, ut inanem fuiſſe conſtat revocationem Inſtitutionis Carme-
litarum à Pia Teſtatrice in Teſtamento volitam, & iis ereptam
debitam ſucceſſionem ad Orphanos à Sereniſſ. Exequutrice
tranſ-

Digitized by Google

tranſmiſſam; Nec aliud intereſt, quod ipſa Sereniſs. exequu-
trix uſa fuerit verbo *dichiaro*, ut ibi, *onde con la preſente dichia-*
23 *ro, che le due antecedenti diſpoſitioni fatte, &c. non debbono at-*
tenerſi, &c. Nam, ut bene ratiocinatur à Ponte *conſ.1. lib.1. nu.*
49. 50. *& ſeqq.* cum verba non ſignificent declarationem, ſed re-
vocationem, licèt titulus ſit declarationis, hoc non faceret,
quod non eſſet vere revocatio; Nam, ut inquit, attenditur ſub-
24 ſtantia actus, non autem ipſius denominatio cum vere declara-
tio (uti pariter addit) tunc dicatur cum circa circumſtantiam,
non circa ſubſtantiam actus verſatur.

Et quidem dictis repugnaſset Exequutricis officio, quod Co-
mitiſſa dedignari nolle Sereniſs. Dominam in ſuis Codicillis exo-
ravit, ipſi ſua benignitate aſſumere complacuit teſtatricis volun-
tatem deſtruere & evertere, quam potius tueri, & ab aliorum im-
pugnatione illæſam ſervare ex officii debito tenebatur, ut ajunt
Simon. de Prat. *de interpret. ult. volunt. tit.5. dub.2. n.33.* Bur-
ſatt. *conſ.133. num.9. lib.2.* Laderch. *conſ.171 num.1.* Thomas
Lucenſ. in *tract. de Exequut. ult. volunt. tit.10. cap.11. num.65.*
Altograd. *conſ 73. num.7. lib 2.* &, ut inquit, in propoſito Emin.
de Luca *in ſuo vol. de teſtam. diſcurſ.68. nu.3. Onus eſt Exequu-*
torum incumbere exequutioni, & obſervantiæ voluntatis de-
functi, non autem eam deſtruere, vel impedire, & ad eos ſpe-
ctat voluntatem Teſtatoris adimplere, & conſilio, & ope juva-
re, ut ad effectum perducatur, in hoc propoſito legendus: &
hoc ea ratione, quia Commiſſarius teſtamentarius uti defuncti
Procurator exiſtimatur, & ideo ejus mandata religioſè cu-
25 ſtodire debet, uti ajunt d. Pret. *d. dub.2. num.30.* & Burſat. & La-
derch. *locis citatis, & præter eos* Rot. Rom. coram Penia *deciſ.*
1067. *num.2.* Neque aliud profecto, quàm Exequutricis nomen,
& officium impartiendi Sereniſs. Dominæ indicant ea Codicillo-
rum verba, *Io ſupplico hora &c. ad eſſere Protettrice, &c.* cum
hoc idem ſignificet propria natura verbi *Protettrice* quod (juxta
explicationem Theſauri linguæ latinæ, & in Laurentii Lucenſis
Amaltheha) exponitur, pro *defendere, & tueri*, quod eſſe pro-
prium ultimarum voluntatum Exequutoris Miniſterium, & de-
bitum mox firmavi, & ideò ſic dicendum eſt, obſecraſſe Teſta-
tricem Sereniſs. D. ſuam, ut ab omni conatu contrario ſuæ vo-
luntatis in Teſtamento deliberatæ complementum efficaci ſua
Authoritate, & Imperio defendere, tuerique vellet; Et pruden-
ter quidem cum hoc nomine *di Protettrice*, non autem *Execu-*
trice ſuum deſiderium expreſſit, quia ut inquit, in propoſito in
26 ſæpius commemorata *dec.640. par.1. diverſ.* Rot. Rom. *ſub nu.*
21. *verſ. Quoniam reſpondetur.* & iterum *ſub num.30.* hoc no-
mine *Protettrice*, non autem eo *Executrice* uti debuit Teſta-
trix, ut humilitatem, & reverentiam debitam oſtenderet erga
Sereniſſimam Duciſſam, & quæ ob ſummam dignitatem debe-
bat ad hujuſmodi Munus aſſumendum hoc præcipuo humilita-
tis, & obſervantiæ genere obſecrari, non autem vulgari, &
communi Exequutricis vocabulo, quo in aliis dignitate, aut
conditione Teſtatori paribus hujuſmodi diſpoſitiones concipi
27 ſolent. Et propterea, cum propriè Exequutor ſit miniſter Te-
ſtatoris *l. ſi quis Titio 17. ff. de leg.2. l. annum 29. §.1. ff. de Ann.*
legat. per dictum verbum *Protettrice* nil aliud Sereniſs. Duciſſæ
tribuiſſe videatur, quam illam eandem facultatem, quam uti
Exequutrix haberet, etiam quod Teſtatrix non expreſſiſſet,
nec aliud ampliùs ſignificare, quam quod Exequutoris no-
mine continetur. Cœterum, quod *Protectoris* nomen non
præſeferat aliquam adminiſtrandi facultatem, verum curam
28 ſolummodo, & ſtudium, ut adimpleatur Teſtatoris volun-
tas ex Gemin. *conſ.81. per tot.* & aliis probat Altograd. *d. conſ.*
73. *num.15. 16. lib.2.*

Nec aliquid virium habere ſenſi aſſertam Plenitudinem Pote-
ſtatis, qua cum ordini à Teſtatrice in ſucceſſione ſua præſcripto
derogare voluiſſe Sereniſs. Duciſſam, in contrarium dicebatur
(quod ab adverſis Monialium fortiſſimis argumentis tutiſſimum
refugium excogitatum eſt) unde de ejus Poteſtate, & facultate
voluntatem quoque Teſtatricis ſubditæ in aliud opus commutan-
di nefas ſit, nec aliquo pacto, vel diſputare conceſſum. Nam
ſi hujuſmodi voluntatem Teſtatricis ex abſoluta ſua Poteſtate
deſtruere Seren. Principiſſa habuit in animo, cùm legum vin-
culis Principatus Majeſtas ſubjecta non ſit, nullam aliam ſibi præ-
ſcribens, quam propriæ mentis arbitrium, eam ſubmiſſe veneror,
nec illi me opponere auderem. Verum quod ea abſoluta, & inor-
dinata poteſtate in hoc quod ſervari in litteris præfatis D. Præſi-
denti Moriſco directis imperavit, uti voluerit Sereniſſ. Domina,
probari quoque à Rectoribus Orphanorum oportuit, cum in du-
bio Principem non cum abſoluta ſua Poteſtate, ſed ea potius le-
gibus, & æquitati ſubordinata decreta ſua ſtatuiſſe præſumatur,
29 Ang. *in l. Bene à Zenone C. de quadriennali præſcript.* Bald. *in l.*
2. C. de communiter alienat. & in l. bonorum C. qui admitti, Inno-
cent. *in cap. innotuit. de Judic.* Alex. *conſ.216. nu.10. vol.1.* cum
aliis apud Theodor. *alleg.10. n 33.* Neque hoc eſt unquam dicen-
dum, aut præſumendum, niſi in ipſomet ſuo Decreto Princeps
apponendo clauſulam *de Plenitudine Poteſtatis*, vel aliis æqui-
pollentibus verbis id expreſſerit, Cravett. *de antiquit. tempor.*
par.1. Sect. incipit num. omitto num.39. lib.1. Gayl. *obſervat.56.*
lib.2. n.6. Purpurat. *conſ.279. n.8. in fin.* Honded. *conſ.38. num 63* 30
lib.2. qua præcipuè ait, opus eſſe, ut Princeps clarè exprimat, ſe
id facere de plenitudine poteſtatis, Rim. Jun. *conſ.54. n.42.* Surd.
dec.2. n.19. & 20. Cyriac. *contr.59. n.15.16.* Qua expreſſione non
facta, ea ſemper eſt facienda interpretatio voluntatis, qua nullum
alteri, vel ſubditis detrimentum, ſive præjudicium inferre Prin-
cipem in animo habuerit, Mantic. *de tacit. lib.23. tit.19 n.20.21.* 31
Valenzuel. Velaſq. *conſ.69. ex n.102. uſque ad nu.139.* cum aliis
apud Franc. Mariam Prato *to.2. diſc. forenſ. cap.25. n.36. 37. 41.*
Multò verò magis hoc firmandum eſt in præſenti, cùm agatur de
pia diſpoſitione, quam commutandi ſolus Pontifex Poteſtatem
habet, hac omninò aliis Principibus denegata *cap. bene quid 96.* 32
diſtinct. verſ. Cumque lecta eſſet, cap. quanam Eccleſiarum, cap.
Eccl. S. Mariæ de conſt. cum aliis apud Montam *de commut. vo-*
lunt. cap.5. q.2. n.14. & ult. cap.9. n.182. De Luc. *de Teſt. diſc.72.*
n.14. in fine. Cùm igitur non declaraverit Sereniſs. Duciſſa hujuſ-
modi Comitiſſæ ultimæ voluntatis abolitionem, & deſtructio-
nem ex ſua Pleniſſima, & abſoluta poteſtate, in qua ſola ſtare ſo-
let pro ratione voluntas, decernere voluiſſe; Eo caſu authoritate
quidem Principis propria, ſed legum ſubjecta rationi, & intra
juſtitiæ limites reſtricta, & uti communiter DD. appellant, ordi-
nata, hoc ſtatuiſſe concludendum eſt, ex qua utique quamvis in
Principatus ſolio ſedentibus non licet Jura privatorum, vel ſub-
ditis ſuis adimere, & in alium ſua liberalitate conferre, niſi neceſ-
ſitas, aut fortè etiam utilitas publica id poſtulet, quibus etiam
caſibus illorum damnum æquivalenti quantitate rependere te-
nentur, uti tradunt communiter DD. & præ cœteris vidend. ſu- 33
ſiſſimè Rim. Jun. *conſ.199. ex n.154. cum plurib. ſeq.* Surd. *conſ.*
203. *n.17. 18. 19. & 20.* Rol. *conſ.69. per tot. vol 2.* Burſatt. *conſ.*
78. *n.13. 14. 15. lib.1.* Molin. *de Jure primog lib.1. cap.8. ex n 28.*
& in lib.3. cap.3. ex n.11. & n.20. 27. Peregr. *de Jure Fiſci lib.1.*
tit.2. per tot. Et in terminis individualibus noſtris, quod non ni-
ſi ex publica, & urgenti utilitatis, aut neceſſitatis cauſa Principi-
bus permiſſum reperiatur; nedum deſtruere, & abrogare, ſed
nec minùs immutare ultimas ſuorum ſubditorum voluntates, &
ſubſtitutiones in eis ordinatas inverſo ordine cum evidenti voca-
torum præjudicio tollere, aut alterare, clarè in hac ſpecie te- 34
ſtantur Covar. *var. reſol. lib.3. cap.6. ex n.5.* & præcipuè *num.7.*
verſ. ultima ratio, &c. ubi id non aliàs Principi licere firmat, ni-
ſi id fiat ex cauſa utili Reipublicæ, plenè Sarmient. *Select. inter-*
pretat. lib.1. cap.8. ex n.13. uſq. ad n.22. Melchior. Palaez. *de ma-*
joratu par.2. qu.1. n.62. latè Menoch. *conſ.103. n.68.* ibi, *etiamſi*
utatur plenitudine poteſtatis, &c. Eugen. *conſ.50 n.23. 29. & ſeq.*
Molin. *de primog. lib.1. cap.8. n.28. 29. 30.* Bellon. Jun. *conſ.66.*
n.3. Immò etiam voluere plerique, quòd ſola publicæ neceſſita-
tis, aut commodi cauſa non ſufficiat, ad hoc ut Principibus, ſu-
premiſque Dominis ſubditorum ſuorum voluntatem immutare,
aut eis aliquo modo derogare liceat, verùm inſuper etiam verifi-
cari oporteat, quod huic publico commodo aliter, quàm cum
præfata derogatione conſuli nequeat, Jaſ. *in l. Gallus §. &* 35
quid ſi tantum in ſecunda lectura nu.28. ff. de liber. & poſthum.
Bellon. *d. conſ.66. n.5.* Rum. *conſ.108. n.29. vol.2.* Theſaur. *dec.*
87. *n.5.* cum aliis apud Caſtill. *quotid. contr. lib.6. cap.41. ſub n.*
192. *verſ. Sed pro majori diſtinctione, &c.*

Sed fruſtra quidem immoramur in inveſtigando, qualis fuerit
Sereniſs. Duciſſæ mens, & intentio, & an in poſthabendo pri-
mas Inſtitutiones Monialium Diſcalceatarum, & Puellarum
Præſervatarum in ſucceſſione ſuæ hæreditatis à Teſtatrice præ-
poſitas facultate tantum ſibi à Teſtatrice conceſſa, vel Poteſta-
te ſibi uti ſupremæ Dominæ connaturali, & ab omni cenſura le-
gis independenti, uti voluerit, cùm ipſamet Sereniſs. Domina
(ni fallor omnino) clarè proteſtata fuerit, quod hæc omnia uti
privata exequutrix in Teſtamento relicta gerere, & decernere
intendebat, & non aliter, in clariſſimis illius Epiſtolæ, ſeu de-
clarationis ab ea factæ verbis, *ho riſoluto in virtù della facoltà* 36
conceſſami in d. Codicillo; Unde inanis evadit quælibet alia in-
terpretatio, ubi clara ſunt verba diſponentis *l. continuus, §. cum*
ita, ff. de verborum obligat. Et cum in verbis (inquit Paulus Ju-
ris Conſultus *in l 25. ff. de legat. 3.*) nulla eſt ambiguitas, non de-
bet admitti voluntatis quæſitio.

Ex quibus, &c.

IN EA-

IN EADEM CAUSA.

S V M M A R I V M.

1 *Conditionale dicitur relictum, quando ordine ſucceſſivo unus poſt alium vocatur.*
2 *Quælibet ſubſtitutio dicitur conditionalis.*
3 *Subſtitutus ſub duplici conditione non ſuccedit, niſi utraque verificata.*
4 *Negativa conditio purificata tunc dicitur, quando affirmativa reddita eſt impoſſibilis.*
5 *Subſtitutus ſub negativa conditione non admittitur, niſi defecta ſpe, quod affirmativa verificetur.*
6 *Suſpenſio ſucceſſionis ex Teſtatoris voluntate fieri poteſt, & num.7. & 8.*
9 *Negativa conditio ſub tempore indeterminato appoſita ut verificeretur, neceſſe eſt, quod nullo tempore purificari poſſit, & num.10. 11.*
12 *Contrarietas in diſponendo non eſt præſumenda.*
13 *Tempus datum hæredi ad ſolvendum legatum non cenſetur in præjudicium, ſed in favorem legatarii.*
14 *Executor dicitur, qui nullum commodum ex hæreditate percipit.*
15 *Conditio in ultimis voluntatibus tam ſubſtantiæ, quam præſtationi relicti adjecta, relictum conditionale efficit.*
16 *Dies, & tempus non per verba conditionalia expreſſum, nec in ultimis voluntatibus efficit relictum conditionale.*
17 *Ordinatio non reſtricta ad tempus, quolibet tempore adimpleatur ſufficit.*
18 *Ablativum abſolutum conditionem importat.*
19 *Clauſula* all'ora, & in tal caſo *operatur, ut non niſi integrè purificato ante expreſſo caſu, ſequenti diſpoſitioni non ſit locus.*
20 *Obligatus ad faciendam diligentiam, ut excuſetur, probare debet qualitatem difficultatis oppoſitæ.*
21 *Quilibet præſumitur in tantum facere voluiſſe actum, in quantum jus habet illum faciendi, & n.22.*
23 *Vanus timor non præbet legitimi metus excuſationem.*
24 *Metus debet eſſe illatus ab aliquo, non in mente conceptus.*
25 *Sola reverentia erga Principem an juſtum metum inducat, & num.26. & 27.*
28 *Princeps talis ſemper præſumitur, qualis eſſe de jure debet.*
29 *Actus ipſo jure nullus nullum producit juris effectum.*
30 De Luca in *diſc.156. de fideic. declaratur.*
31 *Culpa adſcribitur illi, qui non petiit id, quod petere erat obligatus, etiamſi obtentu difficile, vel fortè impoſſibile.*
32 *Conditio ex duobus dependens, mixta dicitur.*
33 *Conditio ex alterius voluntate deficiens habetur pro impleta, & num.34.*
35 *Conditio poteſtativa non impleta culpa ipſius, qui implere debuit, & in cujus favorem non implementum reſultat, ejus favore facta diſpoſitio, non ſortitur effectum.*
36 *Propria negligentia alteri non officit.*
37 *Ex propria culpa, & facto commodum reportare non convenit.*
38 *Dictum in una ſubſtitutione non cenſetur repetitum in alia in diverſa oratione, & perſonis diverſis concepta.*
39 *Subſtitutione in caſu impoſſibilitatis implementi facta, non eſt locus arbitrariæ commutationi.*

A D S I T D E V S.

CONSULTAT. DXXV.

SEmota igitur, & de medio ſublata, tanquam ſi unquam in eſſe producta non foret, Sereniſs. Dominæ Commiſſione, & decreto, & firma in ſuo primævo ſtatu Comitiſſæ Teſtamentaria diſpoſitione remanente: nulla juris ratione ſe excuſare valebit Orphanatum Domus à reſtitutione ejus hæreditatis, quam ſub inani prætextu declarationis Duciſſæ contra expreſſam Teſtatricis voluntatem jamdiu occupatam, adhuc modò injuſtè quidem retinet. Siquidem clarum nimis eſt, Teſtatricem noſtram primum in ſua hæreditate inſtituiſſe Moniales Carmelitas Diſcalceatas; ſecundo vero gradu ſubſtituiſſe Domum erigendam pro præſervandis Puellis; tertio loco vero, & ultimo Domum Orphanatum præfatam. Et ita ſub duabus patet conditionibus, fuiſſe ultimo loco Orphanatum Domum ſubſtitutam: nempè ſi introductio Monalium contingere non valuerit, & opus Pium
pro præſervatis Puellis pariter introduci, & perfici non fuerit
permiſſum, unde dubitari non poteſt, fuiſſe DD. Orphanas non
purè, verum ſub conditione vocatas; cum tunc relictum dicatur
conditionale, quando ordine ſucceſſivo unus vocatur poſt 1
alium, Peregr. *de fideicom. art.22. n.69. verſ. Adde* Surd. *conſ.73.*
n.73. Rot. *dec.263. n.4. par.1. rec.* Immò quælibet ſubſtitutio dicitur
conditionalis, & in ea tacita conditio ex diſpoſitione Teſtatoris
ineſt *l. cohæred. §. Coheres ff. de vulg. l. in ratione, §.* 2
Quod vulgo, ff. ad legem falcid. Noal. *de tranſmiſſ. caſu primo*
num.38. verſ. Nam quælibet, &c.

Et ſucceſſivè etiam (quod magis urget) ſub negativa conditione patet, fuiſſe ſubſtitutas, ut in prima Puellarum Præſervatarum ſubſtitutione facta legitur ibi: *E ſe per ſorte queſto mio penſiero, e devotione non poteſſe haver' effetto, &c. che per qualche accidente, &c. non ſi poteſſe ſoſtituire detto Monaſterio per Monache Scalze di S. Tereſa di Gieſu, &c. All' ora, & in tal caſo, che non ſi poteſſero introdurre dette Monache Scalze &c. intendo, che ſia inſtituito un Monaſterio per Putte preſervate, &c. al qualo, e quale adeſſo per all' ora, &c. laſcio ſiano dati, &c. tutti li detti miei beni, & heredità, &c. inſtituiſco mio herede, &c.* Unde dubitari nequit, hanc primam ſubſtitutionem ſub conditione negativa conceptam fuiſſe, ut relata verba manifeſtum ſatis faciunt.. Non ſecùs etiam concepta fuit altera, & ſequens Orphanarum ſubſtitutio, uti in eodem teſtameoto legitur, ibi. *E venendo il caſo, che non ſi poteſſe haver licenza d'erigere detto luogo, &c. all'ora, & in tal caſo inſtituiſco mio herede univerſale la d. Caſa dell'Orfane, &c.* quem loquendi modum, ut probetur negativè eſſe conceptum, alia probatione, vel Doctorum Teſtimonio non indiget, cum ex ſe unicuique pateat. Et propterea
niſi utramque conditionem purificatam fuiſſe ab Orphaois ſubſtitutis
tunc, cum ipſam hæreditatem occupaverunt, doceatur;
earum ſubſtitutioni tunc etiam aditum dari non potuiſſe conſequitur
per Text. *in l. ſi hæredi plures, ff. de condit.* Pariſ. *conſ.14* 3
cum ſeqq lib.2. Ruin. *conſ.96. n.18. lib.2.* Negativæ autem conditiones,
ſub quibus Orphanatum Domus ſubſtituta fuit, tunc ſolùm
purificatæ dici poterant, quando certum fuiſſet affirmativam
contrariam, nempè introductionem dictarum Monialium, vel
ſecundatiò Puellarum Præſervatarum verè, & effectivè contingere
non potuiſſe, & ſic ad impoſſibilitatis omnimodæ caſum 4
fuiſſe redactas, ut eſt doctrina Baldi in *l. Mutiana in fine, ff. de condit. & demonſtr.* & ideò, uti docet Galgan. *de condit. & demonſtrat. cap.1. q.106. n.6.* dum Orphanarum Domus vocata ad hæreditatem prædictam eo tantum caſu fuerat, quo dicta duo Monaſteria erigi non valerent; admittenda tunc non erat, niſi quoque priùs probaſſet; contrariam affirmativam, introductionem nempè dictarum Monialium, vel Puellarum præſervatarum, aut alteram earum impleri nequaqoam potoiſſe, unde ex *l. ſi pecuniam ff. ſi certum petatur, ibi ſub n.6.* inſertur, quòd ſi vocatus ſub conditione negativa ante affirmativam contrariam redditam impoſſibilem hæreditatem petat, videtur ante tempus petere. Et licèt fortè tunc, tempore mortis D. Comitiſſæ, vel paulò poſt introductio dictatum Monialium aliquid habere poſſe videretur difficultatis, adeò ut ejus verificationi interponeretur impèdimentum, & tuoc etiam (ut plus etiam concedatur, quàm rei natura præſtat) verificabilis non eſſet affirmativa conditio, & diſpoſitio introductionis Monialium; Non ideò tamen argui poterat eveniſſe caſum earum ſubſtitutionis; cum poſſibile foret, & dari poſſet caſus, quòd alio, & ulteriori tempore facilior dàretur, aut ſperari poſſet hujuſmodi Monialium introductioni aditus (prout exitus comprobavit) & ideò, antequam hæreditatem prædictam Exequutores Domui Orphanarum aſſignarent, tanquam ſi caſus earum ſubſtitutionis contigiſſet, expectandum erat, & ſuſpendenda conditio earum ſucceſſionis, donec in totum ſpes eriperetur, quòd ullo unquam tempore in Civitate Placentiæ poſſent Carmelitæ, Diſcalceatæque Moniales introduci; Donec enim extat ſpes aliqua probabilis futuri adimplementi primæ affirmativæ a Teſtatrice principaliter volitæ, & ab ea mirum io modom optatæ diſpoſitionis, admitti nullo pacto valet ſub conditione
expreſſa negativa ſubſtitutus, quoad affirmativa diſpoſitio
reddita non ſit prorſus impoſſibilis, ex communiſſima Doctorum
ſententia, antiquitus, & poſtea ſemper approbata, uti te- 5
ſtantur Bald. *in l. Mutiana in fine, ff. de condit. & demonſtr.* & adeſt expreſſus etiam Textus *in l. quamdiu 69 ff. de acquir. hæred.* & in mea *conſ.134. n.5. verſ. ſed interpretatio hæc*, Pariſ. *conſ.18. n.43. lib.2.* Becc. *conſ.26. n.1.* & congeſti apud Albam *conſ.166. n.31. lib.1.* Franch *dec.169. n.13.25.* Menoch. *conſ.473. n.11. 12. 13.* præ cæteris Surd. *conſ.125. n.31. 32. & n.144 & conſ.110. n.7 8. 9.* Mantic. *de conject. ult. volunt. lib.11. tit.6. n.7. verſ.4.* Molin. *de primogen.* latiſſimè *lib.3. cap.10. ex n.16. uſq. ad n.38.* Peregr. *de fideic. art.29. n.9.* Gratian. *cap.659. n.16.* Cancer. *var. reſol. lib.2. cap.8.*

*cap.*8. *n.*224. Rota *dec.*593. *n.*1. *par.*2. *rec.* & *dec.*6. *n.*11. *n.*3. *par.* 4. *rec.* & aliis relatis Beltramin. *ad dec.* Ludov. 378. *n.*10. Et ideò hoc caſu, quo Teſtatria ipſa ſub conditione ſubſtituit Orphanarum Domum, neceſſe fuit, quod hæreditatis acquiſitio ejuſdem Orphanis ſuſpenderetur, donec negativa conditio, ſub qua ſubſtituta fuerat, perfectè impleretur; tunc enim in ſuſpenſo ſucceſſio abſque difficultate remanet, cum ſuſpenſio ab ipſius Teſtatoris, diſponentiſque voluntate dimanat, ut eſt Textus *in l. in*
6 *tempus* 62. *ff. de hæred. inſtituend.* & ex Bart. *in Pomponius n.*3. *ff. de negot. geſt.* tradit Molin. *d. cap.*10. *n.*26. 27. *uſq. ad num.*34. Aliàs ſequeretur abſurdum, quòd hæres nunquam poſſet ſub conditione inſtitui, ut animadvertit etiam Menoch. *conſ.*205. *n.* 61. *ubi n.*58. potiùs aſſerit, hæreditatem hoc caſu non remanere in ſuſpenſo; quia, ut inquit, hæreditas repræſentat certum quoddam tempus, nempè hæredis in rerum natura nondum exiſtentis, vel fortè etiam exiſtentis, ſed impediti ob adjectam ſuæ Inſtitutioni conditionem, qua eveniente retrofingi, quòd is ab initio
7 hæres fuerit, per text. *in l. hæres quandoque* 54. *ff. de acquir. hæred.* quod idem iterum firmavit *in conſult.* 473. *n.*19. cum aliis pluribus apud Caſtill. *contr. Jur. lib.*5. *cap.*91. *n* 38. & interim, donec ſpes ſubeſt, & poſſibilitas, ut impleatur conditio, ſubſtitutus agnoſcere quidem poterit bonorum poſſeſſionem, ſed tanquam Curator tantum datus bonis hæreditariis ea adminiſtrare, ut ex
8 Gabr. *conſ.*103. *n.*10. *lib* 2. latiùs diſtinguens Argel, *de legit. contradictora qu.*11. *art.*1. *num.*10. 11. 12. 13.

Et hæc eo fortius procedunt in re præſenti, quia Comitiſſa Teſtatrix conditionem illam negativam Orphanarum ſubſtitutioni adjectam non reſtrinxit ad certum tempus, uti ſi dixiſſet, quòd ſi intra certos annos Moniales prædictæ, vel Puellæ Præſervatæ introduci non valerent; ſed indeterminatè loquuta fuerit, & reſpiciens quodlibet futurum tempus, in quo dicta introductio ſuccederet, & ſic indeterminato tempori dictam ſubſtitutioni annexam conditionem negativam ſubjectam eſſe voluit, uti ex ſupra relatis diſpoſitionis verbis manifeſtè comprehenditur, & hic pro clariori legentis apprehenſione repetuntur. In prima enim Puellarum præſervatarum ſubſtitutione ſic præcisè legitur. *E ſe per ſorte queſto mio penſiero non poteſſe haver' effetto, &c. che per qualche accidenta, &c. non ſi poteſſe inſtituire, &c.* & ita non ad temporis alicujus limitationem reſtrinxit inſtitutionem, & introductionem Monialium, ſed indeterminatè, ideſt nullo tempore, ut ibi, *non poteſſe haver' effetto &c.* & rurſus, *non ſi poteſſa inſtituire, &c.* & iterum clariùs infra, *& in tal caſo, che non ſi poteſſero introdurre dd. Monache, &c.* & ſic non ſi tantum per aliquot annorum menſuram, ſed ſi nullo unquam tempore ſperati poſſet, quod obtineretur introductio Monialium, & eodem modo loquendi cum tempore, nempè indeterminato, in altera ſubſtitutione, & negativa formanda conditione uſa fuit, dum ibi quoque ſermonem ſuum ſic concepit, *E venendo il caſa, che non ſi poteſſe havere licenza d'erigere, &c. il detto luogo, &c.* Hac autem ſtante indeterminata temporis adjectione, quamvis non niſi poſt plures, & plures annos decurſos ab obitu Teſtatricis hujuſmodi introductio adimpleri potuerit, verum ſemper erit dicere, non fuiſſe purificatam conditionem negativam, quòd nullo tempore hujuſmodi introductio, vel Monaſterii erectio
9 contingere non potuerit, uti docet Surd. relato *conſ.*125. *ſub n.*20. *verſ. Reſponderi etiam poteſt*, & clarius etiam *conſ.*110. *ſub n.*8. & *ſub n.*9. 10. 15. ubi, quòd hujuſmodi verba in conditione appoſita, ut includentia tempus futurum, & ſucceſſivum demonſtrant voluntatem Teſtatoris, ut quandocumque poſt ejus obitum introducantur Moniales præfatæ, debet iiſdem Monialibus earum introductio ſuffragari ad effectum acquiſitionis hæreditatis præfatæ, & ad excluſionem ſubſtituti, & juxta Dec. *conſ.*16. *nu.*108. 109. *lib*4. Cum iſta futuri temporis adjectio explicari debeat, ſi, & quandocumque ſequeretur Monialium introductio, ex hoc oſtendit, in tempus earum Adventus, & introductionis in Civitate Placentiæ, quandocunque illa contingat, dilatam fuiſſe affirmativam earum Inſtitutionis diſpoſitionem, quæ manet interim in ſuſpenſo, ſicut quælibet alia conditionalis diſpoſitio juxta ra-
10 tionem Socc. Jun. *in conſ.*172. *ſub n.*39. *verſ. Vel etiam tertio, &c.* & iterum *ſub n.*30. *verſ. Et per iſta, &c.* Quicquid ſit, quando hujuſmodi conditionibus negativis certum tempus eſt adjectum, tunc enim, fateor, præſcriptum ſolummodo tempus expectandum fore, ut in defectum illius negativæ conditionis ſubſtituto
11 in ſucceſſione locus fiat, uti diſtinguendo tradunt aliis relatis Galganett. *de condit. & demonſtr. cap.*2. *q.*106. *n* 6. 7. & *ſeq.*

Neque mihi ſuadere unquam potui, quod aliquis ex animo verè ſenſerit, hujuſmodi indeterminatum tempus, cum quo conceptas, & adjectas fuiſſe patet negativas conditiones præfatas, reſtrictum poſteà à Teſtatrice fuiſſe ad certum annorum quatuor ſpacium, hac limitatione deſumpta ex iis Teſtamenti verbis, ubi dixit: *E ſe per ſorta veniſſe il caſo, che fatte ogni poſſibili diligenze da detti Signori Rettori, &c. come cori di nuovo li prego a fare ogni sforzo poſſibile, perche ſia ſeguita queſta mia volontà, doppo la mia morte, & in termine di quattr' anni non ſi poteſſe haver licenza, &c.* Non modo quia, cum ſupra ſæpius de hac ſubſtitutione agens ſemper cum indefinita temporis determinatione loquuta fuit, ut ibi primum: *E ſe per ſorte queſto mio penſiero, e devotione non poteſſe haver' effetto, &c. all'hora, & in tal caſo, &c.* & infra iterum; *E caſo, che non ſi poteſſe eriger e detto Monaſterio, &c. voglio, & itendo, che in tal caſo, &c.* Si poſt negativam conditionem prædictam ſubſtitutioni indeterminatè adjectam, & pluries repetitam, & ſic ſucceſſivè è contra affirmativam introductionis DD. Monialium quolibet tempore purificandam adjecerat, poſteà verò intra certum temporis terminum eaſdem reſtrinxiſſe dici ſana interpretatione poſſet, manifeſta inde ſequeretur in eademmet diſpoſitione, & ferè in eodem diſpoſitionis capite, paucisque interjectis verbis ejuſdem Teſtatricis, & ſui ipſius correctio, quod eſt abſurdum, & contra Textum *in l. non ad ea, ff. de condit. & demonſtr*, nec eſt de diſponente credendum, niſi hoc clariſſimè, & evidenter in ſua diſpoſitione legatur, Socc. Jun. *conſ.*57. *n.*5. *lib.*3. Surd *conſ.*33. *n* 107. Et verè aliena quidem 12
fuit à mente Teſtatricis hæc correctio, & cum iſta præfinitione temporis quatuor annorum ipſam Inſtitutionem Monialium S. Tereſiæ coarctare: adeòut intra præfiniti temporis curriculum introductione præfata non ſequuta Monialium, ſtatim à ſuæ hæreditatis commodo excluderentur, & ordinatæ ſubſtitutioni fieret locus: ſed potius hoc ſolum voluiſſe deregitur, ut cum hac adjecta expreſſione temporis ſtimulum adderet Exequutoribus, ut celerius, quàm fieri poſſet, ab ea optatum opus exequutioni mandaretur, prout comprobat Juris regula, quòd præſtituta à Teſtatore ad ſolvendum legatum, vel ad acquirendum inſtitutionis commodum tempori abrevitas non cenſeatur inducta in legatarii, vel hæredis præjudicium, adeout conditionem duriorem, & à lapſu temporis dependentem conſequutionis relicti modum difficiliorem quoque reddat, ſed favorem potiùs ipſius hæredis, aut legatarii concernat, ut ita exequutionis longiorem 13
moram impediat, uti tradit Gratian. *cap.*504. *n.*39. 40. 41 cum aliis apud Rot. Rom. *dec.*589. *n.*7. 8. 9. *tom.*3. *par.*4. *rec.* Quòd ipſum quoque meliùs, & in propriis terminis authoritate trium conſiliorum apud Bartolum ſupra in Conſultat. 522. in primo legitimationis actionis capite firmare fuit opus. Et Jure quidem extraneum cuicumque ipſius Teſtamenti caput revolventi detegetur objectum; nullo enim pacto Teſtatrix hoc annorum quatuor ſpatium tanquam conditionem inſtitutioni Monialium præſcripſit, ſed potiùs, qua flagrabat, laceſſita cupiditate, quod citiùs, quàm fieri poſſet, hoc religioſum impleretur Opus, ad excitandam Exequutorum pigritiam hoc temporis addere calcar proficuum duxit, quòd ipſum ſatis patefaciunt ipſamet Teſtamenti verba; Non enim dixit Teſtatrix, quòd niſi infra tempus annorum quatuor ſequuta non fuerit dicta Monialium introductio, & Monaſterii erectio; tunc ſubſtitutioni ab ea ſucceſſivè ordinatæ locus fieret; Verùm inſtitutionis diſpoſitionem omninò indefinitam, & ab omni temporis limitatione immunem concepit, & eſſe voluit; tempus autem è contra ad exequendam ſuam voluntatem certum voluit aſſignare, ut inde Exequutorum negligentia, & mora nullo præfinito tempore coarctata nunquam redargui, aut condemnari non poſſet, ſed in quolibet longiua tempus eorum arbitrio protraheretur opus; ut, inquam, clarè denotant ipſius Teſtamenti attentè perpenſa verba, cùm quibus ſic fuit loquuta Teſtatrix: *Ma ſe per ſorte veniſſe il caſa, che fatte ogni poſſibili diligenze da detti Sig. Rettori dell' Orfanelle, &c. non ſi poteſſe haver licenza, &c. all' hora, & in tal caſo intendo, voglio, &c.* Ex quibus clarum, manifeſtumque inſurgit ſuæ diſpoſitionis conditionem, cum qua Inſtitutionis affirmativa, & negativa ſubſtitutionis concepta eſt, nullo temporis limite fuiſſe circumſcriptam, ſed indefinitè, & indeterminatè inſertam, ut ibi: *E ſe per ſorte veniſſe il caſo, che non ſi poteſſe, &c. all'ora, & in tal caſa, &c.* Et quamvis in eodem capite dictorum quoque quatuor annorum commemorationem ſecerit Teſtatrix, non eo tamen animo hanc adjecit, ut præcedentem, & ſæpius anteà, & poſteà etiam indeterminatam diſpoſitionem emiſſam ad aliquam hic temporis determinationem reſtringeret; ſed, ut dixi, ut exequutoribus tantùm demandatæ ſuæ voluntatis implementi citiùs ſtimulum imponeret, & ideò unam ab altera diſpoſitione ſeparata periodi diſtinctione ſejunxit, ut ibi legitur; Primò enim conditionem negativam ſubſtitutioni indeterminatè diſpoſuit, ut ibi: *E ſe per ſorte veniſſe il caſa, che fatte ogni poſſibili diligenze non ſi poteſſe, &c.* Quàm periodum licet per parentheſim, & alia orationis conſtructione diviſerit Teſtatrix, & inter ea verba; *E ſe per ſorte veniſſe, &c.* & alia *non ſi poteſſe, all'ora, &*

in tal

in tal caſo (quæ unicam periodum, & orationem conſtituunt)
interjecerit alia verba: *Come ceri di nuovo li prego fare ogni poſ-
ſibile, perche ſia eſequita queſta mia volontà doppo la mia morte,
& in termine di quattr'anni, da cominciarſi al tempo della mia
morte, &c.* hæc verba per parentheſim, novaque oratione in me-
dio alterius periodi addita, non qualificant ipſius periodi, cui
interſeruntur, diſpoſitionem: adeout, ſi in illius parentheſis con-
textu aliqua ineſſet conditio, hæc eadem conditio ipſi orationi,
& principali periodo, cui interſicitur, adjecta cenſeri non de-
beat, ut aliás ego notavi in meo *conſ.*50.*n.*45. eo magis, quia diſ-
poſitio principalis directa ad ſubſtitutos, ut ibi: *E ſe per ſorte non
ſi poteſſe, &c. all'ora, & in tal caſo, &c.* alia vero interjecta pa-
rentheſis exequutores tota reſpicit, ut eis certum temporis ſpa-
tium ad diligentias faciendas aſſignet. Quod ipſum etiam decla-
rant antecedentis capitis inſtitutionis verba, ibi: *E ſe per ſorte
queſto mio penſiero, &c. che non ſi poteſſe inſtituire detto Mona-
ſterio per monache Scalze, &c. nel che premo ſtraordinariamen-
te, che detti Sig. Rettori facciano, & uſino ogni diligenza, &
opera, perche queſta mia volontà ſia adempita, &c.* Sed amplius
etiam, occiſa conſtructione parentheſis aliquod expreſſum fuit
verbum, quod conditionis naturam retineat, hæc enim ſunt:
*Come cors di nuovo li prego a fare ogni sforzo poſſibile, perche ſia
eſequita queſta mia volontà doppo la mia morte, & in termine di
quattr'anni, &c.* Immò verbum illud *prego*, cùm non verſemur
in hærede honurato, & hæreditatis emolumento Teſtatoris lar-
gitate locupletato, quem tunc etiam per dictum verbum *prego*,
gravatum eſſe dici poſſet ex Textu in *l. ſi Servus legatus* 108. *qui
Margaritam, ff. de leg.* 1. *l. Cum Pater*, 77. *eod.* ſed in meris
exequutoribus voluntatis Teſtatoris, dum ad eos ex ſubſtitutio-
ne dictæ Domus Orphanarum nullum commodum derivare de-
14 buit juxta diſpoſitionem Gloſſæ *in l. ſi quis Titio* 17. *in verbo*,
ut Miniſtrum, & ibi Bart. *n.*1. *ff. de legat.*2. Jo: Andr. *in Addit.
ad Speculator. lib.*7. *par.*2. *de Inſtrum. edit.* §. *Nunc aliqua* 13.
*ſub nu.*17. cum aliis apud Ludoviſ. *dec.* Rot. Rom.544 *nu.*2. Et
præcipuè quia, cum Teſtatrix eos in aliquo gravare voluit, id ex-
preſſit, ut infra; ubi, pro faciendo Inventario ſuorum bonorum
ſecus loquendo, inquit, *per queſto gravo li detti Sig. Rettori,
&c. à fare l'Inventario, &c.* Sed verè in dicta parentheſi hoc ſo-
lum egit Teſtatrix, quod, ubi primum, & in antecedentibus Te-
ſtamenti ſui partibus nullum videbatur eiſdem exequutoribus ad
implendam ſuam voluntatem præfixiſſe limitem, & ſic ejuſdem
temporis brevitatem, aut longitudinem eorum interpretandi ar-
bitrio relictum cenſeretur: dum ipſa tantum dixerat, quod quam-
primum dictam Monialium introductionem, & Monaſterii ere-
ctionem fieri curaretur, ut ibi. *E perche la mia intentione, de-
terminato penſiero, e deliberata volontà è ſtata, & è, che ſe non
potrò io in vita, &c. ſia detto Monaſterio, e Chieſa quanto pri-
ma doppo la mia morte inſtituito, &c.* & rurſus *quale compra de-
ſidero ſia fatta quanto prima ſia poſſibile, &c.* Ideò prudenter
poſteà latam ſignificationem ipſius adverbii *quanto prima* re-
ſtringere voluit ad annorum quatuor ſpatium, ut ita oſcitantiam
eorundem exequutorum cum præfinitione certi temporis aliquo
pacto expergiſceretur. Unde, quamvis non Inſtitutioni Monia-
lium, ſed commiſſioni exequutorum, & ipſiſmet exequutori-
bus tempus exequendi fuerit præſcriptum: cum tamen nec diſpo-
ſitioni principalis, nec minus ejus executioni fuerit ſub aliqui-
bus verbis conditionalibus, & ſua natura conditionem præſefe-
rentibus tempus ipſum adjectum, reddi non potuit conditiona-
lis ipſa diſpoſitionis ſubſtantia. Quia, licèt in ultimis volunta-
tibus conditio tam ſubſtantiæ, quàm præſtationi relicti adjecta
15 ipſum relictum conditionale efficiat per Text. *in l. quibus*, §. *Qui-
dam Titio ff. de condit. & demonſtr.* juxta intellectum Baldi *in l.
antiquitatem n.*4. *C. de uſufructu*, quamvis intelligenda quoque
ſit hæc concluſio cum diſtinctione, de qua apud Cyriac. *contr.*
336. *n.*52. *& ſeq.* ſi tamen dies, & tempus non fuerit per verba
conditionalia expreſſum, nec minùs in ultimis voluntatibus red-
dit ipſam relicti ſubſtantiam conditionalem, ut relati Baldi do-
16 ctrinam ſequendo tradit Ruin. *conſ.*65. *n.*12. *vol.*2. Cremenſ. *ſin-
gular.*512. cum aliis pluribus apud Gratian. *dec.*153. *nu.*21. *verſ.
Nec obſtat*, Rot. *dec.*163. *in fine par.*2. *rec.* Et propterea cum
iſtud quatuor annorum tempus à Teſtatrice non fuerit conditio-
naliter introductioni Monialium adjectum, neque minùs vim fe-
cerit aliquam in ipſo tempore præciſo quatuor annorum, ad quod
reſtrinxerit ſuam voluntatem, qua aliàs extra illud tempus im-
plementum recipere non poſſe ordinaverit, tunc quolibet tem-
pore ſuperveniat adimplementum, & verificatio voluntatis at-
tenditur, exequutioni demandari debet per text. *in l. ſi ita quis* §.
17 *Seja, ff. de verbor. oblig.* & communiter ita ſentiunt Bart. Jaſon.
& alii *in l. Inſulam ff. eod. tit.* cum aliis relatis apud Burat. *dec.* Rot.
Rom. *dec.*569. *n.*4. & Ferentill. *in addit. ejuſdem dec.*571. *n.*5. *&* 6.

& hic referre ſtatui verba ipſa Em. de Luca, mirabiliter propoſi-
tionem noſtram, & quaſi pro noſtra cauſa confovenda prolata,
comprobantia, dum *in vol. de fideic. diſc.*155. *n.*12. ſic inquit, *Te-
ſtator enim in ſubſtantia principaliter exoptavit d. Conventus
erectionem, ordinando d. ſubſtitutionem omninò, & ſubſidiariè,
& quando d. erectio ſequi non poſſet: Unde propterea, quotier
id ſequi poteſt, abſque dubio Teſtator noluit alium ſubſidiarium
ſubſtitutum; Et quamvis ſtatuerit dictum terminum, attamen
vis in eo non erat quia, nil intererat intra illum, vel longè poſteà
id ſequi, ſed benè præfinitus fuit gratia ſollicitandi, & ne ab-
ſque aliqua termini præfinitione res haberet progreſſum in infini-
tum, &c.* licèt hæc omnia ex abundanti, neque altiùs diſcuſſa pro-
ponantur, cum terminis noſtris nullo modo conveniant, neque
ſubſtantiam Inſtitutionis afficiant, ſed diligentias tantummo-
do faciendas ab exequutoribus concernant, uti clariùs etiam ex
mox dicendis inſurget.

Et propterea ſequitur, advertendum eſſe; quod non modò
ad effectum prædictum evitandi curſum temporis annorum qua-
tuor, ſed principaliter ad excluſionem Orphanarum defectus di-
ligentiarum, nec intra dictum tempus annorum quatuor, nec
poſteà unquam aliquo modo adhibitarum, ut ſequeretur intro-
ductio Monialium, proponitur; & maximi quidem eſt hæc ani-
madverſio momenti. Nam quomodocumque magis libuerit, ne-
gativam conditionem, ſub qua facta eſt Orphanarum ſubſtitutio;
vel indeterminatè, & cum nulla expreſſione temporis vel con-
tra, cum certi temporis determinatione conceptam dicere; nullo
modo eidem Orphanarum Domui opitulari poteſt, aut ex hoc
ejus ſubſtitutionis adveniſſe diem probare conſequetur. Siqui-
dem negari non poterit, quod iſta temporis conditio, (ſi quæ
fortè temporis adjecta ſit, quod negamus) aliam admiſtam ha-
beat in ſe conditionem, *ſi nempè diligentiæ factæ fuerint ab exe-
quutoribus prædictis*, ut inſtitutio Monialium primo loco ſortia-
tur effectum, uti in hac eadem cauſa uti Advocatus Orphanarum
conſulendo agnovit Em. de Luc. *in d. vol. de fideic. diſc.*256. *nu.*
45. ibi, *quoniam Teſtatrix contenta non fuit ſolo lapſu temporis,
ſed copulative adjecit etiam diligentias;* Et quidem verè, clarè 18
nimis id percipitur ex geminata inculcatione Teſtatricis ibi pri-
mum; *E ſe per ſorte queſto mio penſiero, &c. non poteſſe haver
effetto, &c. che per qualche accidente non ſi poteſſe inſtituire detto
Monaſterio, nel che premo ſtraordinariamente, che detti Signori
Rettori faccino, & uſino ogni diligenza, & opera, perche queſta
mia volontà ſia adempita, &c.* Sed clariùs, & indubitatè condi-
tionem negativam, ſub quo dicto Carmelitarum aliud Monaſte-
rium ſubſtituit, ſub commemorata diligentiarum conditione ſta-
tuit, & diſpoſuit in ſequenti ejuſdem Teſtamenti capite ibi. *E ſe
per ſorte veniſſe il caſo, che fatte ogni poſſibili diligenza da detti
Signori Rettori dell' Orfanelle, &c. non ſi poteſſe haver licenza
dalli Superiori d'erigere detto Monaſterio per dette Monache
Scalze di S. Tereſa, all'ora, & in tal caſo intendo, &c.*

En igitur, quod conditio negativa appoſita ſubſtitutioni con-
cepta clarè fuit in eo caſu, *fatte ogni poſſibile diligenze*, quod abla-
tivum abſolutum *fatte* conditionem præciſam importare non eſt
dubium, uti probant DD. *in l. Evictis ff. de uſur.* Bart. *in l. 5 in* 7.
qu. ff. de condit. & demonſt. Corn. *conſ.*56. *n.*4. *lib.*1. cum aliis plu-
ribus apud Altograd. *conſ.*87. *n.*3. *vol.*2. attenta præcipuè etiam
ſequenti clauſula, *all'ora, & in tal caſo*, quæ operatur, ut non ni-
ſi integrè purificato antea expreſſo in conditione caſu, ſequenti
diſpoſitioni, & ſubſtitutioni aditus permittatur, ut latè apud Bar-
boſ. *dict.*409. *n.*1. & apud Galganet. *de condit. par* 2. *cap.*1. *q* 36.
*n.*7. *& n.*8. *& ſeq.* idem Altogr. *d. conſ.*87. *n.*12. 53. Quod autem
dicta diligentiarum conditio fuerit adimpleta, antequam Orpha-
nis hæreditas contribueretur, nullo modo probatum fuit, prout 19
probare tenetur, quiſquis ab operis ſibi commiſſi omiſſa exequu-
tione ſe excuſare prætendit. Probare, inquam, debet, omnem ſuam
adhibuiſſe ſollicitudinem, ut ſuæ induſtriæ commiſſum factum
impleret, immò amplius, & jam deducere, & probare opus ha-
bet qualitatem ſibi oppoſitæ difficultatis, quæ perfectionem ſuæ
Curæ impedivit, & inſuper etiam quod hujuſmodi fuerit, quæ
nullius induſtria, aut conſilio ſuperari poſſet, Menoch. *de arbitr.* 20
*caſ.*118. *n.*6.7. Sebaſt. Medic. *de caſibus fortuit. p.*1. *qu.*4. *nu.*67.
Cyriac. *contr.*503. *n.*58. & ideo dixit Rot. coram Ludov. *dec.*501.
*n.*1. quod non ſufficit probaſſe impedimentum ſuperventum, ſed
quod etiam factæ ſint hujuſmodi, & neceſſariæ diligentiæ, ut illud
removeretur, cum aliis pluribus relatis ab Addit. ad Buratt. *in
dec.* Rot. Rom.743. *ſub litt. B.* Immò in effectu nullas attentatas
fuiſſe diligentias controverti non poteſt ex adverſo, cum hæc in
facto conſiſtant, & facilè demonſtrari, & probari potuiſſent ſi
verè fuiſſent adhibitæ. Nihil enim valet, quod uti ſubjungunt,
cogitaverint ſaltem DD. Rectore de iis faciendis, deputando eo-
rum aliquos pro exhibendis precibus Sereniſſ. fortè Duci, aut Or-
dina-

nario loci; eum inſimul fateantur eaſdem poſteà preces non fuiſ-
ſe exhibitas. Non enim ſufficit, neque aliqua juris, aut Dnctorum
authoritate comprobare potuerunt Excell. Domini ex adverſo
ſcribentes, quod ſatis ſit, eſſe paratum ad faciendum diligentias,
licèt oon fuerint actu ad effectum productæ. Prout nec eos excu-
ſare potuit ab omiſſione diligentiarum à Teſtatrice ſibi commiſ-
ſarum declaratio Sereniſs. Duciſſæ, ejuſque, ut dicitur, immedia-
tè ſubſecuta eaequutio. Nam, ut Sereniſs. Domina non hoc ſu-
prema ſua Poteſtate, uti dictum eſt, injuoxerit, & declaraverit,
ſed tanquam exequutria ſolummodo ultimæ voluntatis Comitiſ-
ſæ Marocchæ, & juxta tenorem tantùm, ut inquit, ſui Te-
ſtamenti; debuerunt DD. Rectores huic declarationi, tanquam
directè diſpoſitioni Juris adverſæ, ſe ſe totis viribus opponere,
Juriſperitos conſulere, Celſitudinem Suam de nullitate hujuſ-
modi declarationis, & Actus certiorem reddere, & alia plura mo-
liri, ex quibus obſtaculum removeri potuerit hujuſmodi decla-
rationis; Et quidem profectò, ſi Piiſſimæ, & Juſtiſſimæ Princi-
piſſæ Juriſperitorum ope, & conſilio hujuſmodi ſuæ Declaratio-
nis, aut deliberationis injuſtitiam demonſtrare ſategiſſent, nil
vereor, quin ipſa in hanc declarationem non deſcendiſſet, vel
etiam ea facta, rei tamen poſteà veritate, & Actus hujuſmodi nul-
litate cognita, eam quoque contrario, ut ita dicam, Imperio re-
vocaſſet, ne actum faceret nullum, & injuſtitiæ tabe infectum,
& præcipuè ne tanta confidentia a Teſtatrice ſupremo ſuæ Prote-
ctionis, defenſioniſque Clypeo commiſſam ſuæ voluntatis eae-
quutionem, eam potius ſubvertere, & funditus evertere voluiſſe
diceretur. Verum nil egiſſe planè conſtat eoſdem DD. Rectores,
ut hoc obſtaculo reſiſterent, uti obligatos fuiſſe, mox probatum
fuit, eandem potius declarationem pia affectione, qua Orphana-
rum beneficium, & augmentum optabant, decepti; nulla, vel
magis humili, & modeſta interpoſita reluctantia libenter eam
amplexi fuerunt; Quod ſi Sereniſs. Duciſſæ demonſtrare conati
fuiſſent, hoc in ſua poteſtate non eſſe, & maoiſeſtæ legis diſpo-
ſitiooi, & Teſtatricis inſimul repugnate voluntati, ejuſdem pie-
tas, conſcientiæque candor utique ſuadet, hujuſmodi derogatio-
ni manus non appoſuiſſe ſuas; cum quilibet præſumatur, in tan-
21 tum actum facere voluiſſe, in quantum Jus habet illud faciendi,
ut ait Bero. *conſ.* 113. *lib.* 2. *n.* 6. & ea text. *in l. Lucius* 21. *§. Impe-
ratores, ff. ad municipal.* & Cæphal. Riminald. Roland. & aliis
pluribus pariter Cyriac. *contr.* 495. *n.* 20. 21. quod actus quilibet
ita debet interpretari, ut illud faciens in tantum voluerit, quod
22 ſibi de Jure permiſſum eſt; & ideo concludit Rot. Rom. *dec.* 338.
n. 11. apud Ludov. quod actus potius judicari debet nullus, quam
quod fieri voluerit contra voluntatem Teſtatoris; Sed in caſu
præſenti, quod præſumptione juris inducitur, manifeſta quoque
Sereniſs. voluntate comprobatur; Quæ propterea juxta atteſta-
tionem Illuſtriſs. D. Præſidentis Jo: Pauli Nicelli in ſua Conſul-
tatiooe expoſitam, monita poſtea, tutiorique conſilio certiorata,
contrariam primæ, & veritati, Monialibuſque ſecundam facere
declarationem deliberaverat, niſi quod animo ſtatuerat, hoc
nova ſcriptura complere, & patefacere, mortis adventu fuiſ-
ſet impedita.

Ex quis facti veritate diluitur quoque refugium reverentialis
metus, ex quo deterritos DD. Rectores à debitis diligentiis ſe ſe
abſtinuiſſe dicunt. Nam hujuſmodi metum (ſi fortè talis fuerit)
vanam potius fuiſſe eorum mentis ſuſpicionem ex prædictis appa-
ret, & vani timoris imaginem, qui nullam præbet legitimi metus
23 eaculationem *l. nec timorem* 6. *ff. quod met. cauſa, & in l. vani
timoris* 44. *ff. de reg. jur.* Verè enim metus illatus eſſe debet, non
24 conceptus, ait Ulpianus *in l. metum* 9. *in ultimis verbis ff. quod
met Cauſa*, & ideo ex ſola reverentia erga Principem conceptus
25 Juſtus non appelletur metus, ex Bart. *in l prima, ff. Quæ one-
randæ ſub n.* 4. ubi etiam Bald. *C. de his, quæ vi metuſq. cauſa*,
niſi ex aliis actis probato metu cum iis dignitas Principis, & re-
verentia ei debita concurreret, Natta *conſ.* 589. *n.* 12. & 13. Me-
noch. latè *de præſumpt. lib.* 3. *præſumpt.* 127. *nu.* 2. 3. 4. Gratian.
cap. 108. *n.* 51. Rota coram Ludov. *dec.* 120. *n.* 22. 13. Unde ſo-
lam Principis determinationem non inducere in ſubdito metum,
niſi amplius ipſe Princeps contra reſiſtentes minas proteſtatus
26 fuerit, vel ad aliquem alium actum devenerit inductivum me-
tus, ait Plot. *de in litem jurand.* §. 3. *n.* 15. & Cancer. *var. reſo-
lut. lib.* 2. *cap.* 2. *n.* 231. Dignitas enim non trahit ſecum præſum-
27 ptione mali, ſed boni potius, ut ex Salyc. monet Natt. *conſ.* 636.
nu. 151. & ita quod Princeps ſemper præſumitur talis qualis eſſe
28 de Jure debet, cum aliis allegatis in propoſito per Menoch. *conſ.*
1. *n.* 491. ſed fortius ex atteſtatione moa commemorata præfati
D. Præſidentis convincitur, nil aliud voluiſſe Sereniſſimam D.
quàm quod, & voluntas Teſtatricis, & Juris ratio cuilibet teſta-
mentario privato alienæ voluntatis exequutori concedit; Unde
patet Sereniſs. fronte aditum præſtitiſſe poſteà contrariis ſibi
exhibitis rationibus, quibus melius instructa priorem declara-
tionem tanquam erroneam in meliorem reformare Sententiam
paraverat, & in animo ſuo jam decreverat, quod evidentiſſimè
ſuadet, non ſecus audituram fuiſſe DD. Rectores, qui propterea
ab initio dictæ declarationi reſiſtendo non imprudenter ſe geſſiſ-
ſent, nec impoſſibile quid aggreſſi fuiſſent, (ut ex adverſo argui-
tur) ſi nullitatem ejuſdem declarationis eidem anteà inſinuare
prout eorum erat officii, tentaſſent, & Juriſconſultorum teſti-
moniis eidem Sereniſſ. comprobare fuiſſent ſoliciti. Cui potiùs de-
clarationi, ut eorum votis magis expetitæ ſubito acquieſcere pro-
ficuum Orphanarum Domui, & melius eſſe duxerunt. Quomo-
documque autem hæc ſe ſe habeant, & ex ea declaratione non af-
fectatam, verum ſinceram, juſtamque credulitatem ejuſdem ſub-
ſiſtentiæ, & validitatis in eorundem D. D. exequutorum menti-
bus irrepſiſſe, aſſentiri, vis eſſet, (ut in contrarium ſuadare co-
natur) hæc eos tantùm juvare poſſet ad evadendam alicujus for-
ſan incurrendæ pœnæ rigorem, vel propriæ conſcientiæ læſionem
evitandam; Sed quòd hæc (qualis qualis ſit, & ſupponere præſu-
munt) bona fides tribuere potuerit Duciſſæ declarationi ſeu po-
tius illius novæ diſpoſitionis illud validitatis, & ſubſiſtentiæ ro-
bur, quod ab initio io ſua productione adipiſci non valuit, hoc
nemo dixit; neque minus Excell. DD. Orphanarum Advocati
aſſerere auſi ſunt. Aliud eſt enim agere de incurrenda pœna ob
actum mala fide geſtum, & dolo, iam contraventionem volunta-
ti Teſtatoris; aliud verò eſt de nullitate actus agere; Ille enim,
quamvis ſincerè, & bona fide, & ex probabili errore geſtus, ni-
hilominus eſt nullus: Et propterea cum Actus, qui nullus eſt ip-
ſo Jure, nullum quod producere poſſit Juris effectum *l. Non du-* 29
bium C. de legib. Rota coram Mantica *dec.* 213. *n.* 8 Sequitur per-
neceſſe dicendum, nec ex ea conferri potuiſſe in Orphanas hæ-
reditatem, quam Teſtatrix primò Monialibus, adſcripſit, & ad
eam non niſi reddito primum impoſſibili, quòd earundem Mo-
nialium ordo primò, & poſteà etiam præſervatarum Puellarum
Cenobium introduci in Civitate non valerent, admitti noluit; Et
hinc detegitur, nullam vim fieri potuiſſe in authoritate aliàs ob
ſuam virtutem non ſpernenda Em. de Luca *in diſc.* 156. *in vol. de fi-
deicom* pro Orphanis tanquam Advocati ſcribentis, cum earum- 30
dem intentionem juſtam aſſerat, cum certò tamen ſuppoſito (ut
inquit *n.* 8. 9.) quod ceſſaret neceſſitas adhibendi diligentias: quia
conſtaret ab initio non fuiſſe profuturas, *& quoniam jam conſta-
ret de impoſſibilitate illius actus, qui ex diligentiis ſperabatur*,
quòd ſuppoſitum omninò deficit in anc præſenti, quia reſpectu
Sereniſs. Duciſſæ, jam contrarium omninò comprobavit eventus;
unde ſuppoſito in facto deficiente, cum quo judicium ſuum pro-
tulit Em. de Luca ejuſdem quod doctrinam corruere neceſſe eſt;
Et eò magis quia aliis Juris quæſtionibus in hac controverſia
contingentibus prorſus poſthabitis, neque re examinata, facile
admodum pro Cliente D. de Luca reſolvit; Ex quo pariter nul-
lius ponderis eſſe conſpiciuntur ab eodem ſuper puncto; An lice-
ret Sereniſſ. Dominæ à promulgata declaratione recedere, & eam
variare, exarata in volumine *de teſtam. diſc.* 47. ubi poſtquam *n.*
10. firmaverat, Teſtatricem in Codicillis Duciſſæ aliam non tri-
buiſſe facultatem, quàm illam ejus voluntatem interpretandi, ac
declarandi; ſubjungit etiam poſteà *ſub n.* 22. *verſ. Dubium verò*,
& concedit, neceſſitatem fuiſſe tunc expectandi lapſum quatuor
annorum, atque adhibendi in iſto termino diligentias; Verùm
quia, ut addit *verſ ſeq. dubietas cadere poterat*, ut inquit, *an ſi
ab initio coſtaret, quod attentis viribus hæreditatis, vel aliis
difficultatibus, unum, vel alterum opus effectum ſortiri non poſ-
ſet; evaneſceret diſpoſitio circa diligentias, & tempus ubi autem
de hoc conſtaret &c.* Ita ſemper ſuppoſita Phyſica impoſſibilitate,
quod neque profuturæ eſſent diligentiæ, neque longioris tem-
poris expectatio, ut implementum introductionis dictarum Mo-
nialium conſequi poſſet exitum à Teſtatrice principaliter voli-
tum: an tunc inanis temporis curſus expectandus eſſet, nec ne,
antequam alter ſubſtitutus admitteretur, remanſiſſe tunc in du-
bio, dicit; Et propterea hujus dubii interpretatio, & declaratio
facultatem Duciſſæ conceſſam concerneret, & ſic benè declaraſ-
ſe concludit; ſiuſtra enim expectandum erat tempus, ut inquit, à
quo nullum exequutioni voluntatis Teſtatricis ſperari poſſet ad-
jumentum. Verum cùm hoc, uti dixi, ſuppoſitum omninò fieri
ſana ratione non poſſet, cum hujuſmodi diligentias pro alterius
ejus ordinis erectione Monaſterii in eadem Placentiæ Civitate aſ-
ſequenda plurimo poſtea profuiſſe conſtet, quod ſaltem tunc
erat incertum, non adhibito aliquo diligentiarum conatu, tan-
quam incertum, & indubitatum ad deſtructionem ultimæ volun-
tatis gratis ſupponere non licuit: Et aliud omninò eſt, eſſe du-
bium: An ſuppoſito pro certo, quod neque lapſus temporis, ne-
que adhibendæ diligentiæ in aliquo prodeſſe valerent pro eae-
quutione voluntatis Teſtatricis aſſequendæ potuit Duciſſa decla-
rare,

rare, neque temporis lapſum expectandum, neque inutiles dili-
gentias eſſe præmittendas ad milliom ſubſtituti, & tunc fortè hu-
juſmodi ſuam interpretationem finali menti Teſtatricis non eſſe
adverſam, & oppoitune facultate ſibi conceſſa uſam fuiſſe, diſ-
ſimulari fortè poſſet; Aliud autem omninò ſecus eſt, quòd ſtante
dubietate, an tempus vel diligentiæ valuiſſent exequutioni volun-
tatis Teſtatricis viam faciliorem ſternere potuerit Duciſſa hujuſ-
modi facti dubietatem, & non ab interpetratione voluntatis Te-
ſtatricis, ſed à mero caſu, vel tertii Arbitrio dependentem, inu-
tilem declarare temporis lapſum, & ordinatas diligentias omitti,
& præteriri debuiſſe: quod neque Dominus de Luca, nec alius
quiſquam ex Doctoribus in habente facultatem quamlibet diſpo-
ſitionem interpretandi conceſſit; Et propterea Em. de Luca ca-
lamum noſtram intentionem non contigere, ſed eam fovere po-
tiùs, & coadjuvare mihi videtur. Et eo magis etiam, quia ſup-
ponit in eodem diſcurſu *ſub n. 14. In §. Idque ad evidentiam* quod
Ser. Domina ad hujuſmodi declarationem mota fuerit, eo quià
credidit inanem eventuram dilationem temporis, & maximas
prævidiſſe difficultates, quæ hujuſmodi Monialium introductio-
ni ſe ſe interponere debuiſſent. Nam omne aliud potius cogitavit,
& diverſam omnino cauſam Sereniſſ. Duciſſa factæ ab ea declara-
tionis expreſſit, uti in eadem ſua deliberatione legitur; ubi à ſe
emiſſæ declarationis rationem reddendo inquit; *Gia che ſtando
queſt' eſpreſſa dichiaratione, ceſſa la cauſa di quella dilatione di
tempo preſcritta dalla Teſtatrice alli Rettori, &c. per ſuperare
l'impedimento haveſſero incontrato nella fondatione, &c.* Non
ideò dixit ceſſare cauſam dilationis temporis à Teſtatrice præſcri-
pti *perche l'impedimenti ſiano inſuperabili*, ſed potiùs *ſtante la
predetta dichiaratione da me fatta ceſſa la cauſa*, & ita patet,
non hanc emiſiſſe declarationem, quia præviderit, & putaverit
inſuperabiles etiam tractu temporis futuras eſſe difficultates, quæ
erectioni Monaſterii Diſcalceatarum obviàm fierent, ſed quia
putavit, hujuſmodi ſua declaratione derogare potuiſſe volunta-
ti Teſtatricis aliter volentis, & hujuſmodi temporis ſpatium præ-
ſcribentis, ut eo intermedio ſuperari poſſet impedimenta, quæ
exequutioni ſuæ finalis intentionis fortè reſiſterent, quòd neque
ex Juris diſpoſitione, & multò minùs ex voluntate Teſtatricis fue-
rat ſibi conceſſum. Eò autem hujuſmodi diligentiæ tendebant, ut
tam à Sereniſs. Principe, quàm ab Epiſcopo, vel fortè etiam ab
aliis Religioſarum Familiarum Ordinibus in eadem Placentiæ
Civitate tunc degentibus conſenſus impetraretur pro Monialibus
Carmelitis Diſcalceatis ſub regula Divæ Tereſiæ viventibus in-
troducendis: Nullibi verò conſtat, quod non modo conatus om-
nis adhibitus fuerit, ſed quod neque preces Sereniſſ. Principi, aut
Ordinario loci exhibitæ fuerint, aut apud alios Religioſos inſti-
tum unquam fuerit, ut hujuſmodi Monialium introductioni non
ſe præberent adverſos; Verum è contra potius certum, & patens
eſt, quod aliquod horum, declarationi tantum Sereniſſ. Dominæ
confiſi tentare neglexerunt omnino neque minus hujuſmodi con-
ſenſum ab aliquo eorum petere curarunt; prout ſaltem petere te-
nebantur DD. Rectores: etiam ſi fortè prævidere potuiſſent, aut,
quod aliqua etiam juſta cauſa ſibi denegaretur, veriti fuiſſent, ut
enim ait Bald. *in conſ. 395 col. 1. vol. 2.* culpa adſcribitur illi, qui
non petiit id, quod petere erat obligatus, etiam ſi obtentu diffici-
le, & fortè impoſſibile reputetur, cujus verba referendo approbat
Surd. *dec. 182. n. 12. 13.* 14. ubi quod licentia habetur pro impe-
trata, quando per illum ſtat, qui petere, & implere debebat. Nam
cum iſta fuerit conditio mixta pendens partim à caſu, & volunta-
te Tertii, partim verò a voluntate ipſorum met Rectorum, qui-
bus injunctum fuerat hoc onus petendi, & omne adhibendi ſtu-
dium pro conſenſu præfato obtinendo; cum ipſi in hoc defece-
rint, non petendo, hujuſmodi conditio eorum præjudicio habe-
tur pro impleta; Eodem modo, prout ſi aliquis relictus fuiſſet
hæres ſub conditione negativa, quatenus cum certa muliere con-
trahere matrimonium nequiret: indubium eſt, dictam conditio-
nem eſſe mixtam, uti pendentem à voluntate mulieris, & ſic à
caſu; an illa aſſentiri huic matrimonio voluerit, vel ne: prout
etiam ab ipſo inſtituto hærede; nempe ſi velit, petat, & inſtet, ut
mulieris voluntatem, & conſenſum obtineat, ut eam mixtam de-
32 clarat Galganet. *de cond & demonſt. par. 1. cap. 2. n. 18.* Unde ſi
ex alterius voluntate deficiat, habetur pro impleta uti communi-
33 ter tradunt DD. *in l. 1. C. de inſtit. & ſubſtit.* quos latè refert Mo-
lin. *de primogen. lib. 2. cap. 13. n. 14.* ubi ait, quòd iſto caſu hæres
adſtrictus cum certa muliere contrahere, illam ſaltem requirere
debeat, ut cùm eo contrahere matrimonium velit ex quibus cum
autoritate Caſtr. Mantic. Menoch. & aliorum inferendo in pro-
poſito Duran *de condit. & mod. impoſſib. par. 2. cap 3. n. 55.* in-
quit, *quod quamvis impoſſibile reputetur, quod a Principis vo-
luntate dependet, ſi illud non ſolet Princeps impartiri neceſſarium,
tamen eſſe, illud à Principe poſtulare*; Sed licet mixta ſit cum ta-
men defeciſſe certè pateat ex voluntate, & culpa Dominorum
Rectorum eam ex eorum parte implere debentium, nunquam
haberi debet pro impleta, uti tradit Galganet. *d. tract. par. 2. cap.
1. q. 29. n. 8.* Immò potius conditione poteſtativa non impleta cul- 34
pa ipſius; qui implere debuit, & in cujus favorem non implemen-
tum reſultat, ejus pariter favore facta diſpoſitio non ſortitur ef-
fectum, Peregr. *de fideic. art. 16. n. 124.* Fuſar. *de ſubſtit. qu. 454.* 35
n. 1. Rota Romana poſt D. Turre *de pact. futur. ſucceſſ. dec. 183.
n. 1. & ſeqq.* Æquum enim non eſt, quod eorumdem Rectorum
negligentia Monialibus officiat Covaruv. *var. reſol. lib. 1. cap. 14.* 36
n. 8. cum aliis relatis à Rota Rom. apud Buratt. *dec. 7. nu. 12.* nec
minus, ipſum è contra ex propria culpa, & facto commodum
reportare convenit, ut in hac eadem Cauſa pro Orphanis ſcribens
pluribus comprobat Em. de Luca *de fidiciam. diſc. 156. n. 5.* ubi 37
diſtinguendo ait *Fortius hæc procedere, ubi implementum injun-
ctum eſt ei, qui ex illius negatione commodum vult reportare;
Tunc enim* (uti proſequitur) *ne admittatur abſurdum, ut pro-
pria culpa, propriumque delictum proſit ad lucrum, alias ex be-
ne ſervata fide non reportandum, magis docendum eſt de diligen-
tiis; quodque non implementum à caſu, vel impoſſibilitate ſequa-
tur, &c.* & præcipuè cùm conditionis implementum deficit ex
culpa, & facto ejus, cui prodeſt, hanc conditionem non impleri;
quia tunc non conſequetur relictum is cujus culpa, & facto con-
ditio, & qualitas à Teſtatrice deſiderata non habuit effectum ut
idem Galganet. tradit mox cit. *q. 29. ſub n. 10. verſ. Si per eum cui
debet quæri, &c.* Hæc autem vel temporis aſſerta conditio nil ha-
bere poteſt ponderis ad effectum, ut aperiret aditus ſubſtitutio-
ni Orphanarum, nec eis, ut in occupata poſſeſſione dictæ hære-
ditatis ſe confirmarent, aliquo pacto, vel conceſſa, uti aſſeritur
prodeſſe valet. Non enim ipſa Orphanarum Domus tranſacto
dictorum annorum tempore ſubſtituta fuit; (ut in contrarium
ſupponitur) ſed erigendū præſervandarum Puellarum Monaſta-
rium, uti clarè legitur in teſtamenti ſæpius relato capite *E ſe per
forte, veniſſe il caſo, &c.* ubi in caſu, quo poſt factas diligentias,
& intra quatuor annorum ſpatium licentia impetraretur à DD.
Rectoribus introducendis dictas Moniales, hoc aſſequi non va-
lerent; tunc non Orphanarum Domum, ſed Puellarum Præſer-
vandarum Monaſterium ſubſtituit; uti clarè legitur, *All'hora,
& in tal caſo, &c.* Subſtitutio vero Orphanarum facta eſt in eo
tantum ſucceſſivo caſu, quod dictum Monaſterium puellarum
erigi non valeret, ut ibi pariter legitur in §. *E venendo il caſo, che
non ſi poteſſe havere, &c.* In quo ſubſtitutionis Orphanarum con-
textu nulla expreſſa, vel ſubintellecta certi temporis conditio fuit
inſerta, verum ſimpliciter ſub negativa indeterminati temporis
conditione fuit Orphanarum Domus ſubſtituta, nempè, ut in-
quit Teſtatrix, *E venendo il caſo, che non ſi poteſſe haver licen-
za d'erigere, e fondare il detto luogo, e Caſa per dette Putte Pre-
ſervate, all'ora, & in tal caſo inſtituiſco mia erede univerſale la
detta Caſa dell' Orfanelli, &c.* Unde, quatenus etiam in antece-
denti puellarum Præſervatarum ſubſtitutione conditio negativa,
cum qualitate cepti temporis fuiſſet determinata, quod negatur,
cum tamen ſequentibus Orphanarum ſubſtitutio ſimplici negati-
væ indeterminati temporis fuerit ſubjecta, ſicuti non poteſt in
ea ejuſdem temporis qualitas repetita cenſeri, cùm verſemur in
orationibus diſtinctis, & ſeparatis, quibus utraque ſubſtitutio
continetur, & in perſonis, ſeu Monaſteriis omninò diverſis, uti
communiter tradunt ex Bart. *in l. in repetendis ff. de leg. 3.* Gabr. 38
conſ. 96. n. 12. lib. 1. Cæphal. *conſ. 638. n. 49. 50.* Peregr. *de fideic.
art. 16. ſub n. 13.* Fuſar. *de ſubſtit. q. 11. n. 5. q. 450. n. 9. 10.* Item pa-
riter concludendum eſt, quod anteà firmavi ſucceſſionem, dictæ
Domus Orphanarum nunquam verificari potuiſſe, niſi poſtquam
reddita fuerit omninò impoſſibilis, & omnis ſpes eſſe ſublata,
quod neque Moniales Carmelitæ Diſcalceatæ introduci, neque
ſaltem dictum Monaſterium Puellarum erigi unquam poſſet,
quod tantum abeſt, ut hujuſmodi impoſſibilitas probari potue-
rit; quin potius profuturas hujuſmodi diligentias; & poſſibile
eventurum hoc enixè, & ſtudiosè curantibus redditum fuiſſe,
temporis eventus, & eatundem non modò Monialium ſecuta
poſteà introductio, ſed etiam Patrum ejuſdem Ordinis, cum aſ-
ſenſu Sereniſs. principis, & ejuſdem etiam Epiſcopi, qui tempo-
re mortis D. Comitiſſæ Eccleſiam Placentiæ regebat, aliorum
opera, & diligentia procurata, & feliciter obtenta comprobavit;
& præcipuè etiam quia pro erigendo Puellarum præſervatarum
Conſervatorio minor difficultas aut major facilitas inveniri po-
tuiſſet, cum hi loci Pii Conſtitutionibus Clementis VIII. &
Gregorii XV. non ſubiiciantur, nec in eorum erectione, prout
Monaſteriorum, conſenſus requiratur Civitatis, ac reliquorum
Religioſorum; Et proinde ſi prævìſa, aut credita fuiſſet impoſſibi-
litas introductionis dictarum Monialium, ſaltem prius (uti Te-
ſtatrix ſpecialiter providit) Puellarum Præſervatarum tentanda,
& pro-

& promovenda erat erectio, antequam hæreditas Orphanis fruenda traderetur. Cum enim (uti nos docet Excell. Bottinus in dicta ſua conſultatione §. *at quoties, &c.*) *quoties in caſu impoſſibilitatis implementi Teſtator ſpecialiter providit, vocando ſubſtitutum, nullo pacto locus eſt arbitrariæ commutationi, ſed ejus voluntas eſt præcisè ſervanda*, adductis ad probandum Textu *in l. quidam prædia ff. de uſufructu legato, & l. libertas §. Lucius, ff. de ann. legat.* & ut inquit, monet ibi Bart. *n.* 2. Jo. de Platea *in l.* 39 1. *C. de expenſ.* Lata *de Anniverſ. cap.* 14. *n.* 7. Fagnao. *cap. Nos quidem, &c. n.* 32. *de teſtam.* Rota *dec.* 54. *n.* 41. *par.* 13. *rec.* Sed in his examinandis diutius imorari otioſum nimis evadet; cùm ex adverſo concedatur, atque tranſacti facti veritas evidenter confirmet: nullas nedum factas, ſeq. minus cogitatum fuiſse, diligentias aliquas adhibendi ſtudium, ut prædicta Monialium introductio aſsequeretur effectum, quæ ſi fuiſsent adhibitæ, planum fecit eventus, quod, prout poſteà aliis feliciter contigit, tunc etiam aliquo, vel mediocri adhibito labore, & conatu, ſi hoc habuiſsent in Votis, aſsequi id etiam facili negocio conſequi Dominis Orphanarum Rectoribus eveniſset; Verum in aſserta Sereniſs. Ducisſæ voluntatis Teſtatricis derogatione penitus confiſt ſub ejus prætextu ab eàdem quoque Teſtatrice demandatas diligentias, & implementum conditionis, ſub qua, & non aliter Orphanarum, erat ſubſtituta Domus, implere omnino ſperaverunt: Unde ſtante dictæ derogationis nullitate manifeſta, prout ſi ea facta non fuiſset, ſic eidem Orphanarum Domui ſuffragari, neque ſucceſſionis fomentum, quod Teſtatrix denegavit, tribuere potuit, &c.

Ex quibus omnibus, & longè magis ex Conſultationibus Excellentiſs. DD. Coadvocatorum pleniori doctrina, & eruditiori ingenio favore Monialium exaratis ab Orphanarum Domo injuſtiſſimè occupari D. Comitiſsæ Hæreditatem Monialibus D. Tereſæ Diſcalceatis omni Jure debitam luce meridiana clarius apparere cenſeo.

Salvo tamen, &c.

S V M M A R I V M.

1 *Subſtituto extincto antè conditionis eventum, deficit ſubſtitutio.*
2 *Diſpoſitio non procedit, ubi diſpoſitionis verba non verificantur.*
3 *Nepotes an veniant appellatione filiorum* 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11.
4 *Præcipuè cum lingua vulgari facta eſt diſpoſitio.*
5 *Præcipuè cùm filiis adjecta eſt qualitas nepotibus non conveniens.*
6 *Vocatis* filiis Titii *non comprehenduntur nepotes.*
8 *Maximè ſi diſcretivè de filiis, & nepotibus loquitur diſpoſitio* 9.
10 *Diſtingue vocationem filiorum in conditione, ſeu in diſpoſitione.*
11 *Aut ſi vocentur filii juncto aliquo verbo perpetuitatis* 12.
12 *Teſtamentum Patris inter liberos valet, etiam ſi de eo conſtet ex ſola ſcriptura patris ſine teſtibus.*
13 *Probare tamen oportet, quod ſcriptura ſit manu patris ſcripta.*
14 *Scripturæ informitas non ſuppletur ex Archivio, in quo fuit repoſita.*
15 *In publicatione citari debent ſpecialiter intereſſe habentes, & non ſufficit per edictum generale.*
16 *In publicatione teſtamenti non ſufficit citari Tutores, aut exequutores in eo deſcripti, cùm ante teſtamenti publicationem nullam habeant autoritatem.*
17 *Si in teſtamento inter liberos aliæ perſonæ inſtituantur, aut extraneorum favore aliquid diſponatur, neceſſaria ſunt tunc ſolemnitates à legibus in teſtamentis regulariter decretæ. Declara* 18. 19. *ubi latiſſimè.*
20 *Surdo, & muto, prout furioſo poteſt exemplariter ſubſtitui.*
21 *Exemplaris ſubſtitutio facta furioſo, aut ſurdo, continuat, donec impedimentum continuet.*
22 *Subſtitutio pupillaris facta à patre filio in Scriptura ſua manuſcripta, ſed non adhibitis Teſtibus, non valet.*

A R G U M E N T U M.

Filiorum Appellatione Nepotes quando contineantur, ubi cum pluribus diſtinctionibus examinatur articulus Teſtamentum Patris inter liberos ſola ſua ſcriptura probatum an teneat, & quomodo ejus manu ſcriptam eſse probari debeat. Item an valeat ſine teſtibus, ubi in eadem ſcriptura adeſt ſubſtitutio, vel aliquid diſpoſitum favore extranei, &c.

A D S I T D E V S.

C O N S U L T A T. DXXVI.

Cartegni		Nocetti
Leonardo		Conte Leonardo

Gio: Clemenza Teodora Nicolò Leonora Stefano

Lucretia Girolamo Antonia Gio. Leon. Pier. Franceſco

Franceſco Teodora

DEfuncto primum Joanne Filio Nicolai Anno 1648. poſteà verò etiam anno 1683. Leonardo fratre, nullis ex aliquo eorum remanentibus deſcendentibus, nulloque per Leonardum teſtamento condito, Comes Petrus Franciſcus Nocetti dictorum fratrum Cognatus, Conſobrinus, & proximior ad ſucceſſionem Inteſtatam Leonardi vocatus ejus hæreditatem adivit, & poſseſſionem bonorum ejuſdem hæreditatis ingreſsus eſt, & in ea poſteà etiam Judicis Sententia fuit confirmatus; Et quod ei inteſtata dictorum Leonardi, & Nicolai ſucceſſio fuerit debita, non eſt controverſia.

Verum inſurrexerunt Lucretiæ filiæ, ac Franciſcus, Theodora præfati Nicolai pronepotes, & ſub prætextu cujuſdam aſſerti teſtamenti à præfato Nicolao anno 1615. condito, in ejus hæreditate ab eo ſubſtitutos eſſe, dicunt, in caſu obitus Joannis, & Leonardi filiorum abſque deſcendentibus, quem caſum eveniſſe, in facto pariter non dubitatur, undè ſuppoſito aſſerto Nicolai patris gravamine filiis injuncto, reſtituendi præfatis Actoribus hæreditatem ſuam, non poſſe eorum ab inteſtato hæredes in ea ſuccedere, ſed ad ipſos ſubſtitutos eſſe devolutam aſſerunt, & ideò a Comite Nocetti vindicari poſſe in intentato judicio præſumunt.

Non aliud autem enunciati Nicolai Teſtamenti Inſtrumentum oſtendunt, quàm ſchedulam nullo teſtium teſtimonio firmatam, neque Notarii fide comprobatam, ſed, ut ajunt, manu tantum ejuſdem Nicolai Propatrui ſcriptam, & ſubſcriptam, & poſt ejus obitum, in ejus Domo uti pariter aſſeritur, repertam; Quam autem teſtamenti vim habeat, aut fidem Legum authoritate hujuſmodi ſcriptura ſortiatur, infra opportunior habebitur ſermo; Cùm etiam ejuſdem teſtamenti ſuppoſita validitate, & ſubſiſtentia, nihilominus ſubſtitutionis caſum, cui tota Adverſariorum intentio nititur, in eo non legi, nec reperiri ea ejus revolutione conſtabit.

Poſtquam enim Nicolaus in memorata ſcriptura æqualiter ſuos univerſales hæredes ſcripſit Joannem, & Leonardum filios, & uniuſcujuſque eorum deſcendentes, cum reciproca ſubſtitutione inter eos, ita poſteà diſpoſuit, & ſubſtituit. *E morendo tutti li miei Figlioli, & deſcendenti, &c. in tal caſo ſoſtituiſco Madona Clemenza, e M. Teodora mie Sorelle, M. Lucretia mia Nipote, per uguale portione, & li Figlioli di eſſe, prima maſchi, e poi femine*; Quare, cùm modo, quo contigit caſus ſubſtitutionis obitu ſequuto Leonardi ultimi ex duobus Filiis, & Deſcendentibus Teſtatoris, cum non ſuperſint neque Theodora, neque Clementia, neque Lucretia ſpeciali nomine vocatæ, nec minus aliquis ex filiis Clementiæ, & Theodoræ ſenioris, ſed dumtaxat filii adſint Lucretiæ, his pro nunc ad partes poſitis, ſed ſeparatim reaſſumendis, quoad hunc ſpecialem punctum modo proſequendo contra eoſdem Clementiæ, & Theodoræ Deſcendentes, qui actores cum non ſint earum filii, ſed nepotes, qui in ipſius ſubſtitutionis verbis non comprehendantur, dictæque Theodora, & Clementia, & earum filii prædeceſserint Leonardo ultimo ex filiis Nicolai gravati, fideicommiſſum ipſum quoque extinctum, & caducatum eſse, dubitari non poteſt, ex regula, quod
defuncto ſubſtituto antè conditionis eventum, ſubſtitutio capi- 1
ret per Text. *in l. Unica, §. ſin autem ſub conditione*, ubi DD. *Cod. de caduc. tollend.* & ideò agentes modò ab intentata actione repelluntur, ſolo eis objecto vulgato juris Axiomate *de te* non loquitur ſubſtitutio, &c. de quo apud Peregr. *de fideic. art.* 43. *nu.*
11. & Fuſar. *de ſubſtit. q.* 351. *n.* 9. Ubi enim non verificantur diſ- 2
poſitionis verba, ibi quoque effectum ſuum operari diſpoſitio non debet *l.* 4. *ff. Toties*, cum ibi notatis *ff. de damn. infect.* & in propoſito ſubſtitutionis plura cumulat Surd. *conſ.* 279. *num.* 3. *cum ſeq.* Communis enim eſt hodie, receptaque in Tribunalibus
traditio, quod appellatione filiorum non includantur nepotes, 3
aut neptes, cùm diverſa ſit filiorum, & nepotum propria appellatio *l. quid ſi nepotes ff. de Teſtamentaria Tutela l. filium habeo,*

ff. ad

ff. ad Macedonianum, & hanc inter antiquiores ſequuntur Dec.
conſ.95.n.6.9. Socc. Sen. *conſ.104. in princ. lib.3.* Ruſtic. *in l. cum
Avus lib.6. cap.* 14. *n.*19. Menoch. *conſ.215. n* 97. 99. Et hoc præ-
cipuè veriſſimum firmat Bardellon. *conſ.82. ex n.35. 36. & ſequ.*
4 Cum teſtator lingua vernacula, maternam diſpoſitionem ſuam
concepit, ut fecit in dicta ſubſtitutione Nicolaus aſſertus teſtator
Theſaur. Jun. *qu. forenſ. lib.1. qu.91. n.8.* Marteſot. *variar. reſ.
cap.27. n.74.* Surd. *dec.73. n.2.* Cyriac. *contr.522. n.52.* Rot. Ro-
man. coram Seraph. *dec.1486. n.9. & in rec. par.2.* & latè *dec.6. n.
8.9. par.5.* ubi quod hæc eſt ſententia validioribus innixa rationi-
bus, & quia adhæret proprietati verbi, & ſtrictæ Juris interpre-
tationi, ex qua nepotes filiorum appellatione non veniunt, & la-
5 tius *dec.279. n.1.2. par.6.* & iterum *dec.528. nu.4. & ſeq. part.13.
rec.* & ideo hanc opinionem negativam, & excluſionem nepo-
tum pro regula ſtatuiſſe ſemper Rot. Romana uti ſermonis, &
verborum proprietati magis conſonam teſtatur de Luc. *vol. de fi-
deic. diſc.71. ſub nu.4. verſ. Attamen.* Et eò magis, utriuſque
eam amplecti par eſt eo in caſu, quo teſtator verbum *filiorum* cum
aliqua qualitate enunciavit, ut fecit aſſertus teſtator noſter, qui
ſubſtituit dictus ſuas ſorores, & neptem, *e li figliuoli di eſſe*, ut in-
quit; Ex qua adjecta qualitate, nempè, quod ſint filii nati ex ipſis
ſororibus, & nepte, arguitur, excludere voluiſſe nepotes, ex
6 doctrina Bart. *in l. Libertorum 220. n.6 verſ. Item prædicta ve-
ra, ff. de verbor. ſignific.* ibi, *ſi verò diſponeretur reſpectu alicu-
jus qualitatis inhærentis filio, tunc non porrigeretur dicta quali-
tas &c.* Et ideò cum Nicolaus aſſ. Teſtator contemplatus fuerit,
& vocaverit eos tantum filios hujuſmodi qualitatem habentes,
quod nati immediatè ſint ex dictis ſuis ſororibus ſubſtitutis ſicuti
non convenit iſta qualitas Agentibus in præſenti Judicio, ita pari-
ter ab hac ſubſtitutione excludi neceſſe eſt ut in præciſis terminis,
quod vocatis filiis Titii, vel Petri, non comprehendantur nepotes,
7 ſequens Bart. doctrinam tradit Socc. Sen. *in l. Gallus §. Inſtitutio-
nes ſub n.5. ff. de liber. & poſthum.* Corn. *conſ.47. nu.6. 7. 8. lib.4.*
Rim. Jun. *conſ.173. n.31. 32. 33. vol.2.* & præ cœteris legendus
Menoch. *conſ.215. n.51. 52. & 52.* & ſequitur hoc caſu Fuſar. *de
ſubſtit. q.321. num.68.* & Bardellon. *d. conſ.83. n.18. 19. 20.* &
animadvertit Laderchi *conſ.136. ſub n.5. & n.7.* & aſſentitur Ro-
ta Rom. *dec.507. n 9 10. & dec.667 n.6. par.2. rec.* & latè per-
pendit Cyriac. *contr.8. n.71.* & latiſſimè eadem Rot. *in dec.161.
par.10. rec.* & ponderat Emin. de Luca *de fideic. diſc 71. nu.6.* Et
præcipuè etiam attento diſcretivo, diverſoque modo loquendi,
quo fuit uſus aſſ. Teſtator in Inſtitutione ſuorum filiorum ab eo,
cum quo loquutus eſt in ſubſtitutione prædicta ſororum. In in-
ſtitutione enim ſermonem non continuit intra ſignificatum ver-
bi filiorum. ſed inſuper etiam DESCENDENTES vocavit, uti
legitur ibi præcipuè, *e quando occorreſſe mai, che da detti miei
figlioli, o altri da eſſi deſcendenti, &c. ſi commetteſſe, &c.* & infra
rurſus, *e prohibiſco à detti miei figlioli, e deſcendenti in infinito,
&c.* & ibi etiam; *Con queſto ancora, che detti miei figlioli, e loro
deſcendenti non poſſino vendere, &c.* Unde hic non dixit, *li figlio-
li de i ſuoi figli*, prout poſteà in ſequenti ſubſtitutione dixit; Ve-
rum, *li loro deſcendenti &c.* ut ſic non modo filiorum inſtituto-
rum filios, ſed nepotes etiam complecteretur, quam diſcretivam
loqnutionem plurimi facerent ſolent DD. in propoſito, ut Ne-
potes à vocatione filiorum ſubſtituti clarius excludant, uti præ
8 cœteris aliis relatis Caſtill. *contr. lib.5. cap.66. n.52.* Fuſar. *dicta
quæſtione 321 num.59. & ſequentibus*, & pluribus Rotæ deciſio-
nibus firmavit etiam de Luca *d. volum. de fideicom. diſc.71. n.7.8.
& diſc.72. n 5.6.* Attento etiam, quod Teſtator hoc verbo *Ne-
pote* uſus eſt quando voluit ut legitur in ipſa ſubſtitutione, ibi,
in tal caſo ſoſtituiſco &c. Madonna Lucretia mia Nipote unde in-
ferunt DD. quod filiis à Teſtatore vocatis, cenſeri nequeant com-
prehenſi nepotes, ſi quando Teſtator de Nepotibus cogitavit ſpe-
9 cialiter, cum nomine *nepotum* nuncupavit, uti clarè tradidit Bart.
in l. librorum §. Toties n.4. ff. de Verborum ſignific. Mantic. *de
conject. lib.3. tit.9. num 2.* Medic. *examin. Senenſ. 1. nu.29.* Rota
dec.279. num.10. par.6. rec. Et potiſſimum cùm agitur de proro-
gando gravamine eorum, qui ſunt in parte diſpoſitiva Inſtituti,
& gravati, ut in caſu noſtro, quia Nicolaus Teſtator gravavit
Joannem, & Leonardum filios, ac hæredes inſtitutos in caſu,
quo deſcendentes non reliquerint, ad reſtituendum ſuam hæ-
reditatem dictis ſororibus, & nepti Teſtatoris, & earum filiis;
Unde ſi hujuſmodi reſtitutio facienda quoque foret nepotibus
dictarum ſororum, prorogaretur, & augeretur gravamen ipſo-
rum hæredum; Unde ne multiplicentur onera, eo magiſà ver-
borum proprietate recedendum non eſt, ut in his terminis ra-
tiocinatur plurium aliorum authoritatibus adductis de Luca *de
fideicom. diſc.71. num.5.* Quoniam verò aliæ plures circumferri
ſolent DD. authoritates, quæ primo intuitu videntur contrariam
ſententiam pro nepotum incluſione communiorem redderes Ad-
vertendum ideò eſt, alios hujuſmodi quæſtionem pertractaſſe,
& deciſiſſe non in vocatione, ſeu ſubſtitutione diſpoſitiva, &c.
(in quibus terminis verſatur controverſiæ noſtræ thæſis) ſed in
conditionali diſpoſitiva, ut quando aliquis eſt ſubſtitutus ſub
conditione, quod hæres inſtitutus decedat ſine filiis; Cum au-
tem decedat ſine filiis, ſed cum nepotibus, tunc diſſeritur, an fa-
ctus ſit ſubſtitutioni locus, & diſſertationis definitio tunc pendet
ab eo, an poſitis in conditione filiis, nepotes in ea quoque com-
prehendantur, adeò ut, ſicut filii, ita nepotes exiſtentes ſubſtitu-
tum excludant, & purificata dici poſſit conditione negativa, *ſi
ſine filiis* ob exiſtentiam nepotum, & eo caſu communiorem eſ-
ſe pro nepote ſententiam teſtatur Fuſar. *qu.413. per tot.* & pro- 10
pterea hujus caſus diſtinctionem in hoc articulo faciendam eſſe
monent DD. omnes, & præſertim Fuſar. *concluſ.321. ſub num.6.
verſ. Reſpondetur ſecundo, &c. & n.12.* terminos nominationis
conditionalis factæ filiorum excipit ab iis, quæ ibi in nominatione
diſpoſitivè facta diſcuſſit, & ſe ipſum, & quæ anteà tractaverat
in præcedentibus quæſtionibus 319. 320. 321. declarando,
& diſtinguendo ſic quæſtionem 413. exorditur *Diſcurſum fuit
à 319. & duabus ſequentibus, quando in diſpoſitivis nepotes
veniant appellatione filiorum, nunc videndum, quid in condi-
tionalibus &c.* Quo caſu fortior videtur pro nepotum incluſione
ſententia, & ideo DD. qui in his terminis loquuntur intentioni
actorum nequaquam ſuffragantur, prout etiam advertit de Luca
in volum. de fideicom. diſc.70. num.3. Prout etiam alii loquun-
tur cum filiis vocantur, ſeu ſubſtituuntur cum aliqua perpetuita-
tis clauſula, ut cum filii *in infinitum*, aut per ſimilia verba ſubſti-
tuuntur, quia tunc filii filiorum deſcendentes ab eis cenſetur 11
quoque ſubſtituti, ut bene præ cœteris advertit Rota Rom.
in dec.718. num.2. par.2. rec. & poſt Merlin. *de legit. dec.7.* quia
tunc, inquit ibi Rot. *d. dec.7. n.3. & 4.* fruſtra addita foret di-
ctio *in infinitum*, ſi ſubſtitutio in filiis primi gradus expiraret, &
idem diſtinguendo confirmat in *dec.96. in princip. verſ. Quan-
tum attinet, &c.* poſt Merlin. *eod. tract.* & latè quoque etiam de-
clarat Fuſar. *d. qu.320. num.74. cum ſeq.* vel demum alii lo-
quuntur in caſu, quo Teſtator in ſubſtitutis etiam maximè cu-
ravit ſuæ agnationis perpetuam conſervationem, quam effica-
cem conjecturam appellat pro nepotum comprehenſione Mart.
Medic. *dec. Senenſ. 1. num.51.* & explicat Bardellon. *d. conſ.83.* 12
ſub num.29. & n.43. & ſeq. & ut demonſtret Rot. Rom. *dec.6. &
21. par.5. rec.* non refragari communiter approbatæ regulæ, quòd
filiis ſubſtitutis, non veniant Nepotes, eadem Rot. *in dec.279.
par.6. rec. num.17. 18. 19.* ait, ibi Rotam pro nepotibus reſol-
viſſe, quia inter alias conjecturas voluntatis Teſtatoris, ea potiſ-
ſimum urgebat, conſervationis bonorum in agnatione, quæ,
ut addit, plurimum valet ad extendendum nomen filiorum con-
tra naturalem verbi proprietatem; A Teſtamenti verò noſtri
diſpoſitione abſunt omnia prædicta, quæ filiorum vocationem
ad nepotes extendere valeant, non enim eorum vocatio in con-
ditione, ſed in diſpoſitiva oratione continetur nulla eidem eo-
rum vocationi addita fuit dictio, vel clauſula infinitatem tempo-
ris indicans cum dictum tantumodo fuerit, *In tal caſo ſoſti-
tuiſco M. Clemenza &c. e li figlioli di eſſe prima maſchi, &c.* Et
multo minus contemplavit in ſubſtitutis ſuæ conſervationem
agnationis, cum ſubſtituerit fæminas, ſororeſque ſuas neptes om-
nes in extraneis agnationibus, & familiis; Unde non modò
nulla contraria regula voluntatis conjectura Teſtatoris ex eo-
dem Teſtamento inſurgit, ſed potiùs qualitas, cum qua eorum
vocationem concepit, nempè, uti dictum eſt, quod ſint filii ip-
ſarum ſororum, & diſcreta ejuſdem Teſtatoris in eodem Teſta-
mento loquutio conjecturas præbet, ſi opus eſſet, quod Te-
ſtator inhærere juris regulæ, & in filiis nominatim ſubſtituta-
rum ipſius ſubſtitutionis curſum ſiſtere voluit; Undè patet, de-
feciſſe actores in legitimatione earum perſonarum, nec ullam ex
Teſtamento, & ſubſtitutione, cujus vigore agunt, eis actionem
competere poſſe. His ſic contra Clementiæ, ac Theodoræ de-
ſcendentes præhabitis, & reſpectivè circa id reſervata diſcuſſio-
ne contra Lucretiæ filios.

Verùm quoad omnes tres columnellos ideſt Clementiæ,
Theodoræ, ac Lucretiæ etiam hæc omnia in diſcuſſionem ad-
miſſa ſunt, cum ſuppoſito, quod Nicolai Teſtamentum tam
reſpectu voluntatis, quàm ſolemnitatis perfectum ſit, & in ju-
dicio fidem mereatur, & ex eo dicta ſubſtitutio favore acto-
rum, ut aſſerunt, promanans juris regulis non adverſetur;
Quod tamen ſuppoſitum nullam juris ſubſiſtentiam habere poſ-
ſe, clarè convincitur.

Producitor enim pro teſtamento Nicolai quædam ſchedola,
ſeu ſcriptura privata ipſius tantum Nicolai manu, ut aſſeritur,
conſcripta, nullis ſignata teſtibus, neque coram teſtibus, & No-
tario publicata, nec minus in prothocollo alicujus Notarii, ſed
in do-

in domo (uti dicitur) ipſius Nicolai poſt ejus mortem reperta.

Si enim tanquam teſtamentum in ſcriptis ſcripturam hanc haberi velimus, cum deficiant in ea ſeptem teſtium ſubſcriptiones, & alia, quæ in *l. hac conſultiſſima* 21. *C. de Teſtam. & in* §. 1. *nu.* 3. *Inſtit. tit. eod. continent*; uti tale conſiderari non poteſt, ſi verò uti nuncupativum, & multò minus hoc nomine defendi poteſt ejus validitas, cum neque minus à teſtatore excogitatæ fuerint, nedum ſervatæ ſolemnitates, & conditiones à legibus in hujuſmodi teſtamentis nuncupativis ordinatæ, & relatæ in commemorata *l.* 21. *ſ. Per nuncupationem, & in l. habemus* 29. §. *Quemadmodum. C. de teſtam.* §. *ultimo inſtit. tit. eodem.*

Neque ſuffragari poteſt actoribus inventum refugium, quo dictum teſtamentum, & ſubſtitutionem in eo contentam nullitatis vitio tueri præſumunt; Nempè quòd, hoc ſit teſtamentum Nicolai Patris inter Liberos, & ut in eo, inter Joannem, & Leonardum filios propriæ ſubſtantiæ hæreditatem divideret. Cujus Teſtamenti inter Liberos à Patre conditi ſubſtantialis forma in numero Teſtium non conſiſtat, ſed pro ejus validitate ſufficiat, ut ſchedula patris manuſcripta ſit, vel etiam ſubſcripta, licèt
32 nullis adhibitis Teſtibus, & aliis quibuslibet ſolemnitatibus omiſſis, uti ſunt textus *in l. Inter omnes* 26. *C. famil. erciſc. l. Hac conſultiſſima* 12. *ſ. ex imperfecto C. de Teſtam.* & ibi DD. Menoch. *de præſump. lib.* 4. *præſ.* 7. *nu.* 5. Clar. *ſ. Teſtamentum* *p.* 4. & alii, qui poſſent allegari.

Nàm in primis legitimè probatum eſſe oportet, quod ſcriptura illa Teſtamenti, cui actores innituntur, verè ſcripta fuerit manu, & caractere ipſius Nicolai, quæ probatio, donec ſit legitimè, & judicialiter completa, & de veritate conſtet manu dicti Nicolai fuiſſe ſcriptam, pro ejus Teſtamento haberi non potuit, nec in publicam formam redigi, uti trad. Gozad. *conſ.* 3. *num.* 15. Alex. *conſ.* 76. *nu.* 7. *verſ. Cum ergo &c. lib.* 3. Menoch. *de præſumpt. lib.* 4. *præſ.* 7. *num.* 7. & diſtinctè procedendo, & ideò etiam clarius idem Menoch. ex authoritate potiſſimum Nattæ
33 *in Auth. quod ſua, de Teſtam. num.* 8. Ruyn. & Jaſon. & aliorum plurium, benè explicat *conſ.* 267. *nu.* 10. & poſt eum Peregrin. *conſ.* 61. *num.* 2 *lib.* 1. apud quos alii plures hoc idem teſtantur; dictaque legitima probatione deficiente, licèt fuerit aliàs in publico Archivio repoſita, ex hoc tamen illud acquirere non potuit robur, aut fidem, quam ſua natura non habuit, neque ſcripturæ imperfectio de jure per Archivium ſuppletur, Rota
34 coram Capucaq. *dec.* 41. *nu.* 23. *p.* 1. *&* coram Cavalet. *dec.* 193. *nu.* 3. *dec.* 382 *nu.* 2. *par.* 2. *rec.* una cum pluribus ad hoc allegatis per Ferentill. ad Buratt. *dec.* 667. *nu.* 18. 19. & ob hoc originarium ſuum ſtatum non variaſſe latè probat eadem Rot. Rom. *dec.* 544. *num.* 11. *tom.* 3. *par.* 4. *rec.*

An autem legitimè facta fuerit recognitio, & probatio, quod aſſerta ſcriptura fuerit ſcripta manu propria Nicolai Patris *tum acta non fuerint producta, & ob id non viderim, Judicium meum in hoc proferre certa ratione non valui*; ſed quantum inſinuare mihi potuit procemium ſententiæ publicationis ipſius ſcripturæ in vim Teſtamenti prolatæ anno 1615. per D. Capitaneum Caſtilionis Terzerii, mihi videtur notabilem defectum irrepſiſſe in omiſſa citatione filiorum ejuſdem Nicolai & ſuorum Tutorum, de quorum filiorum gravamine principaliter agebatur in ſcriptura præfata, & eorumdem filiorum principaliter intererat, dictam ſcripturam uti Teſtamentum legitimum Patris non admitti; Eo enim excluſo totam Patris hæreditatem ex Inteſtata ſucceſſione liberam ab omni onere conſequuti fuiſſent, revalidato verò Teſtamento præfato, non niſi cum onere reſtitutionis hæredes efficiebantur; Et ideo cum eorum maximè intereſſet, Teſtamentum non fuiſſe conditum, & eſſent cogniti, & certi, debebant ſpecialiter, & nominatim
35 citari, neque citatio generalis eſt ſufficiens, uti tradunt DD. *in l. publicati Cod. de Teſtam.* & iis in ſpecie notatis, in propoſito tradit Mirt. Medic. *dec.* 85. *num.* 35. 36. Et quamvis in eodem exordio narretur, fuiſſe dictæ ſententiæ præſentes, & conſcientes Franciſcum Raphaelli, & Joannem de Sartis, quos duos Tutores dictorum filiorum Nicolaus in dicta ſcriptura conſtituit; Prætetquamquod non aſſeritur, Tutorio nomine dictorum filiorum in Actis interveniſſe, quando etiam uti tales, & Tutorio nomine pupillorum Jura defendiſſent, quod ignoto nihilominus nullitas Actuum evitari non potuit, cum iſti fuerint electi Tutores in ſcriptura prætenſi Teſtamenti, de cujus validitate, & ſubſiſtentia dubitabatur, & ex quo adiri hæreditas non poterat, donec verè ſubſiſtere, fuiſſet Judicis ſententia definitum: Nec poterant interim tutelæ munus exercere, ſed dandus erat Pupillis Tutor, qui in dicta publicatione Teſtamenti tutelæ officium aſſumeret, qui, donec Teſtamentum publicaretur, continuaret, eo verò publicato teſtamentarii Tutores ad tutela admitterentur, uti Texus eſt expreſſus in §. *Sed & ſi in Teſtamento verſ. Item ſi purè, &c. Inſtitut. de Actiliano Tutore*

Quomodocumque autem res ſe habebat, & quatenus etiam ſupponere liceret, aſſerti Teſtamenti, ſicuti geſtum eſt Liberorum favore, ſubſiſtentiam, & ejuſdem legitima probatione conceſſa (diſputandi ſolum gratia) NIHILOMINUS INTREPIDE, ET ABSQUE ULLO DUBITATIONIS TIMORE CENSEO, *nullam ex eo prætenſæ ſubſtitutionis firmitatem, aut validitatem deſumi poſſe*, unde eorundem filiorum gravamen inſurgat, reſtituendi dictis Actoribus hæreditatem, quæ Reis Condevoluta fuit.

ventis, ut hæredibus ab inteſtato dictorum Joannis, & Leonardi

Nam quamvis ſola ſcriptura manu conſcripta Patris, & quoad voluntatem ſic teſtandi, prout in eadem ſcriptura continetur, perfecta inter Liberos ipſos ſervanda ſit, ſpretis aliis omnibus ſolemnitatibus, quæ in aliorum Teſtamentis adhibendæ ſunt, per Textus ſupra citatos, ea potiſſimum ratione, quia, cum plerumq; teſtando hæreditas adimatur ab iis, qui ex legis diſpoſitione ad ſucceſſionem vocantur; ideò leges, ut aliorum præjudicio provideant, tot in Teſtamentis ſolemnitates præſcribendas eſſe duxerunt, quæ habentur in *d. l. hac conſultiſſima* 21. *& in* §. *per nuncu-* 16
pationem, C. de Teſtam; Cum autem in Teſtamentis à Patribus filii inſtituuntur, & inter eos paterna dividitur hæreditas, qui primum gradum, & cauſam ſucceſſionis à legibus habent, ut in Auth. *in ſucceſſione C. de ſuis, & legitimis*, & latè Myſinn. *in ſ. Inteſtatorum n.* 3. *Inſtit. tit. de hæred. quæ ab inteſt.* mirum non eſt, quod eò pariter caſu legis rigorem moderari legiſlatores decreverint, & neceſſariò præſcriptas in aliorum Teſtamentis ſolemnitates in Teſtamento Patris, qui diſpoſitionem ſuam inter proprios Liberos præordinaverit, benignè remiſerint, ut animadvertit Bald. *in l. Jubemus* 29 *ſub n.* 1. *C. de Teſt.* cum aliis apud Mantica *de conject. ult. volun. lib.* 4. *tit.* 4. *n.* 6. *in fin.* Quando verò ceſſat favor Liberorum, & in eorum potius præjudicium vertitur paterna voluntas, aut quia pater ſuæ hæreditatis unà cum propriis filiis extraneos etiam participes fecerit, aut in extraneorum beneficium filiis reſtitutionis gravamen, aut aliquod onus in eodem teſtamento impoſuit, tunc ceſſante ratione prædicta, & ex ea Liberorum præjudicium potius, quàm favor emergat, tunc ſola ſcriptura patris ſolemnis, & validi teſtamenti privilegio minimè fruitur, ſed aliæ proculdubio requiruntur ſolemnitates; Quæ autem, quales adhibendæ tunc fuerint, ut clarius percipiatur, diverſa quoq; Legum noſtrarum documenta perſcrutanda ſunt: Primò enim 17
Conſtantinus Imperator in *l. inter omnes* 26. *C. fam. Erciſcundæ*, poſt quam ſancivit, quod vel epiſtola, vel alio quovis modo parentis voluntas ſcripta inveniatur, defuncti patris diſpoſitio cuſtodiatur, etiam ſi ſolemnitate Legum fuerit deſtituta; immediatè ſubjunxit *Si verò in hujuſmodi voluntate deſignatis Liberis, alia ſit mixta perſona, certum eſt, eam voluntatem quantum ad illam perſonam permixtam pro nulla haberi, &c.* Quod idem poſteà ſucceſſores in imperio Theodoſius, & Valentinianus confirmantes clarius etiam in *l. hac conſultiſſima* 21. *ſ. Ex imperfecto* ſanxerūt, *quod ſi in hujuſmodi voluntate Liberis alia ſit extranea mixta Perſona, eam voluntatem defuncti quantum ad illam dumtaxat permixtam perſonam pro nulla haberi, ſed Liberis accreſcere*, Quamobrem ſi nil aliud in hoc Leges noſtræ decreviſſent, procul dubio concludendum eſſet, quod ſubſtitutionis gravamen injunctum a Nicolao Cattegni filiis ſuis in caſu, quo ſine Liberis decederent, ſuarum ſororum, neptiſque favore irritum eſſet, & mane, cum hæ ſint extraneæ; Ad hunc enim effectum omnes dicuntur extranei, qui non ſunt de liberis teſtatoris, uti trad. Clar. *in ſ. Teſtamentum q.* 10. *n.* 1. cum aliis apud Menoch *conſ.* 1288. *n.* 36. Ubi ſubſtituti erant teſtatoris fratres, & apud Peregrin. *conſ.* 61. *n.* 5. *lib.* 1. Gratian. *cap.* 235. *nu.* 80. 81. ubi agebatur de ſubſtitutione facta filiis favore fratrum teſtatoris, & legis authoritate à dicta ſubſtitutione libera, tota hæreditas ipſiſmet filiis accreviſſet; Sed Juſtinianus latas præcedenter à Conſtantino, & Theodoſio, Valentinianoque leges, & in iis diſpoſita, magis clara, & aperta conſiſtere volens, ut inquit, primum modum præſcribit, & formam, qua parentes inter liberos in ſcriptura propria manu conſcripta diſpoſitionem facere debeant, ut nullam ulterius contentionem filiis, ut antea, derelinquant; Poſteà verò in caſu, quo cum filiis extraneam perſonam in eadem ſucceſſionis ſuæ diſpoſitione permiſcuerint, nullitatem abſolutè in præfatis legibus, quo ad extraneus indictam ita temperavit; *Quod ſi uxori*, ut inquit ibi, *aut extraneis perſonis aliquibus* 18
voluerit relinquere Legata, & hæc propria ſcripta manu, dictaque à Teſtoribus coram Teſtibus, ſint firma, &c. Unde ubi anteà ſubſtitutiones, & fideicommiſſa favore extraneorum in teſtamento inter liberos, & in ſola ſcriptura proprio charactere à patre ſcripta rejiciebantur omnino tanquam non diſ-

Digitized by Google

poſita, hodie vero firmitatem ſortiantur, quatenus tum non modò propria manu pater in dicta ſcriptura hæc fideicommiſſa ſcripſerit, ſed etiam coram teſtibus ſic ſcripſiſſe, & voluiſſe enunciaverit, & nuncupaverit; Quicquid fortè contrarium inſurgere videatur ea non fideli tranſcriptione facta illius Authenticæ Conſtitutionis ab, *Imerio, & adjecta in titulo Codicis de Teſtamentis poſt dictam Theodoſii, & Valentiniani legem, hac conſultiſſima* 21. ubi per errorem inſinuare voluiſſe videtur, quod ex Juſtiniana Sanctione ſancitum fuerit quod in ſcriptura Teſtamenti inter Liberos conditi, & propria manu Patris ſcripta, *& aliis legari, & fideicommitti, & libertas relinqui poſſit*, ut inquit, in compendium dicta Auth. relata, omiſſa tamen meliori ejuſdem Autenticæ ſubſtantia, quod nempè ultra ſcripturam *Pater manifeſtaverit etiam coram Teſtibus voce ſua Teſtator quæ in eadem ſua ſcriptura aliorum quam Liberorum favore diſponat;* Prout in Originali dictæ Authenticæ ſupra relato continetur, quod pluribus, quos dictam Authenticam in ſua Sede contemplari piguit, æquivocationis occaſionem tribuit; Et ſicuti non eſt dubium, quod hujuſmodi fideicommiſſa Extraneorum favore cum diſpoſitione inter Liberos ſuos admixta in eadem Teſtamenti ſcriptura propria manu ſcripſiſſe oporteat. Itaquoque eadem voce, & lingua Teſtibus adhibitis, manifeſtaſſe neceſſe ſit, ut clarè ſuadent tam prima relatæ Conſtitutionis verba, *& hæc propria ſcripta manu, dictaque à teſtatoribus coram teſtibus*, & elegantius etiam ſequentia, cum quibus ejuſdem Legis Oratio completur, ibi, *Sed hoc ſolum immutetur, quod ejus manus, & lingua habet omnem virtutem chartæ præbitam &c.* Irà è contra dubia videtur legis diſpoſitio circa numerum Teſtium adhibendum, coram quibus Teſtator ſcripta fideicommiſſa voce manifeſtare debet, cum Juſtinianus non expreſſerit, ſed tantum dixerit; *dictaque à teſtatoribus coram teſtibus*, unde Gloſſa marginalis in noviſſima Juris Civilis impreſſione Lugduni edita, ait, *Septem eſſe debere teſtes, &c.* Sed verè, ut cum unanimi, & communi omnium Sententia progrediamur, duo ſaltem teſtes præcisè requiruntur, coram quibus Pater teſtator ſuam voluntatem ſua manu ſcribat, & ſcriptam duobus præſentibus teſtibus ore ſuo manifeſtet, In ſcripta nempè diſpoſitione inter ſuos Liberos iiſdem quoque ſubſtituiſſe in aliquem eventum Extraneos, vel fortè illis aliquid legaſſe, & fideicommiſſi titulo reliquiſſe; Quibus teſtibus non adhibitis, quicquid in eadem Scriptura favore extraneorum ſcriptum reperiatur, irritum prorſus, & inane ſit, tanquam non ſcriptum, & quod relinquebatur extraneis, vel eorum favore ſubſtitutionis, aut alio titulo relinquebatur, totum accreſcit ipſis Liberis, qui ſine onere ſubſtitutionis Extraneis Paternæ hæreditatis Liberi quoad Extraneos efficiuntur, & Domini remanent, uti tradit Bart. *in l. ſi quis cum. teſtamento nu.*4. *ff. de teſtam.* Gloſſ. *in d. Auth. de teſta. imperfect. in verbo* inter filios, & ibi Bald. Alex. *conſ.*76 *num.* 16. *vol.* 3. Graſſ. *in §. teſtamentum qu.* 14. *nu.* 2. *& qu.* 16. *nu.* 8. Clar. *in §. teſtamentum qu.* 10. *nu.* 2. Vaſq. *de ſucceſſ. par.* 2. *lib.* 2. §. 14. *nu.* 18. P. Jo. Ang. Boſſius *moral. tr. de teſtam. Patris inter liberos tit.* 10. *§.* 4. *n.* 110 111. Marta *tr. de ſucceſſ. p* 4. *qu.* 7. *art* 4. *nu.* 1. 2. 3. 4 Amat. *reſ.* 90. *nu.* 17. *& per tot.* & latè Menoch. *conſ.* 288. *n.* 36. 38. & latius *conſ.* 268 *nu.* 12. ubi ait, hanc eſſe rationem, quia quoad Extraneos, quibus in Schedula aliquid eſt legatum, vel una cum filiis ſunt inſtituti ceſſat ille favor filiorum, ob quem Legiſlatori placuit, hanc authoritatem ſchedulæ Peternæ tribuere, & ſub num. 13. ampliat etiam cum Tutores, vel Curatore filiis ipſis dantur, vel cum Teſtamenti Exequutores, aut fideicommiſſarii conſtituntur, & quotieſcumque de ipſorum filiorum gravamine agitur, non valet Patris Schedula, niſi teſtes fuerint adhibiti; Immò addit ſub nu. 13. nullam pariter eſſe ſubſtitutionem, ex qua unus filiorum alteri reſtituere gravatur, cum tunc ceſſet commemoratæ Authenticæ ratio, cum portio deficientis fratris non ſit ratione naturali debita aliis fratribus ſuperſtitibus, ſic eſt debita hæreditas Patris propriis filiis, quod confirmat *in tract. de præſumpt. lib.* 4. *præſ.* 7. *num.* 8. & ita Peregrin. *conſ.* 61 *lib.* 1. *ſub nu.* 9. concludendo, expreſsè loquit, quod ut fideicommiſſa perſonis extraneis relicta valeant, duo requiruntur; Primum, quod in ſchedula *adſcripti ſint duo Teſtes*. Secundum, quod Teſtator coram ipſis duobus Teſtibus profeſſus ſit, eam eſſe ſuam firmam voluntatem; Quia, ut addit *ſub nu.* 7. *verſ. Item, &c.* privilegium filiorum, ut quoad eos Teſtamentum imperfectum valeat, non debet in eorum damnum retorqueri, ut fideicommiſſum univerſale conſtitutum ad favorem Extraneorum ſubſtineatur. Theſaur. *q. forenſ. lib.* 4. *q.* 34. *nu.* 7. 8. ubi ſic Senatum deciſiſſe teſtatur, quamvis ipſe contrarium defendere attentaſſet, Thadd. Piſo. *variar. reſol. lib.* 1. *cap.* 7. *nu.* 13. 14. ubi quod hæc eſt communis DD. traditio Gratian. *cap.* 219. *nu.* 35. Bellon. Iua. *conſ.* 37. *nu.* 7. *& ſeq.* Barry *de ſucceſſ. p.* 1. *tit.* 3. *nu.* 6. Cancer. *variar. reſol. par.* 1. *cap.* 4. *de teſtam. num.* 102. Fuſar. *de ſubſtit. qu.* 245. *ubi nu.* 54. licèt ſequatur contrariam opinionem, quando ſubſtitutio æqualis, & reciproca facta eſt inter filios, contrarium tamen firmat, ubi filiis Extraneus eſt ſubſtitutus, & ea Bart. *in l.* 2. *nu.* 18. *ff. de vulg. & pupillar.* Paſcal. *de patr poteſt lib.* 2. *cap.* 8. *nu.* 29. ait, quod ſi filio ſit ſubſtitutus extraneus, illa ſubſtitutio corruat, latè Capye. Latro. *conſultat.* 132. *per tot.* & Andreol. *controv.* 346. *nu.* 32. & videnda Rot. Rom. *in dec.* 743. *p.* 1. *diverſ. per tot.* ubi rationibus, & plurium authoritate re maturè examinata decidit, quod licèt Teſtamentum ſcriptum manu Teſtatoris valeat ſine aliquo Teſte quoad Liberos, non tamen valet quoad extraneos, niſi ſaltem duo teſtes intervenerint, Et, quod magis eſt, *ex nu.* 8. *&* 9. *uſq. in fin.* efficacibus probat rationibus, quod iſti duo teſtes, qui quoad Extraneos in teſtamento manu teſtatoris ſcripto requiruntur, ſunt de ſolemnitate ſubſtantiali, non autem probatoria, & ut addit, *hæc opinio eſt communis, & de Jure verior.* Quę poſteà etiam confirmata fuit in ſequenti *dec* 752. quamvis Pater in ea teſtamenti ſchedula ſua manuſcripta dixiſſet, illud feciſſe coram teſtibus, quia, uti *Rota reſpondit*, ſtari non debet aſſertioni illius, qui non poteſt actum ſine ſolemnitate facere, quamvis dicat, ſe feciſſe ſolemnitate adhibita, & diffusè eadem Rot. *in dec.* 327. *par.* 16 *recen. per tot. confirmata in ſeq. deciſ.* 18. poſt Jure *de pact. future ſucceſſ.*

Quare cum ſchedula aſſerta teſtamenti Nicolai, quamvis legitime fuiſſet recognita tanquam ſua manu ſcripta cum aliqua teſtium ſubſcriptione careat, nec minus, quod viderim, in Actis Anni 1615. fuerit aliquo pacto probatum, aut ex eis conſtare poſſit, duos ſaltem teſtes interfuiſſe, & fuiſſe à d. Nicolao adhibitos, ut illis diſpoſitionem ſuam manifeſtare, certo certius eſt ſubſtitutionem ſaltem Sororum, & earum filiorum nullius eſſe validitatis, ſed illi ab initio Legis authoritatem reſtitiſſe.

Nec aliquid relevaret, ſi fortè diceretur, dictam ſubſtitutionem fuiſſe expreſſam per compendioſam, ut ibi legitur, *e morendo tutti li miei figlioli, e deſcendenti, &c. in tal caſo ſoſtituiſco &c.* Quæ ſicuti plura tempore includit, in quibus mori poterant Inſtituti filii, nempè ante aditam hæreditatem, ſic vulgarem, vel poſt aditam, ſed adhuc in Pupillari ætate exiſtentibus, & tunc ſubſtitutionem pupillarem, vel poſt egreſſam pupillarem ætatem, & tunc fideicommiſſariam comprehendere, cui ſoli videbatur reducta ſubſtitutio ob eorum obitii poſt aditam, & cùm jam ętate majores erant, & quam jam diximus locum non habere in teſtamento ſine teſtibus, licèt manu patris inter liberos inſtitutos conſcripto; Nihilominus cùm Leonardus fuerit à Nativitate ſurdus, & mutus, & in eo ſtatu deceſſerit, ei quoque exemplariter facta ſubſtitutio dici poſſet, quæ, prout pupillaris, in compendioſa comprehenditur, juxta tradita apud Fuſar. *de ſubſtitui qu.* 177. prout verè muto, & ſurdo poſſe exemplariter ſubſtitui, prout furioſo, & mentecapto, tradit idem Fuſar. *d. qu.* 177. ſed latius Michalor. *de cæco, muto, & ſurdo, cap.* 62. *per tot.* ad inſtar pupillaris, ut in *l. humanitatis C. de impuber. & aliorum ſubſtitut.* quæ pupillaris ſicut non expirat, donec ſubſiſtat pupillaris ætas, ita exemplaris continuat, donec filius aut reſipiſcat, aut in naturalem ſenſum loquelæ, aut auditus benè valens revertatur, & non niſi ceſſante impedimento ex textu *in l. ex facto ff. de vulg. pupill. in d. l. humanitatis*, & latius apud Fuſar. *qu.* 599. Et ita dicendum ſit, tempore mortis Joannis alterius filii viguiſſe adhuc ſubſtitutionem exemplarem directam ei à patre Nicolao factam, licèt plura poſſent huic facti veritati, & ratiocinationi juris opponi, potiſſimè, cùm unus tantum ex duobus filiis hoc naturali defectu laboraverit, juxta tradita à Fuſar. *de ſubſtit. pupill. qu.* 162. *cui ſe remittit in q.* 195. de exemplari, dicere tamen ſufficiat, quod cùm hæc exemplaris non magis, quàm pupillaris ſubſtitutio privilegiata ſit, cum exemplaris ſubſtitutio ſit mentecapti, ſurdi, aut muti teſtamentum; pupillaris autem teſtamentum pupilli, uti latè ait Mantic. *de conject. ult. volunt lib.* 5. *tit.* 1. 16. *nu.* 3. & ad exemplum ipſius pupillaris fuerit à Juſtiniano in *d. l. Humanitatis introducta*; Subſtitutionem verò pupillarem à patre filio in ſchedula ſua manuſcripta non adhibitis ſaltem duobus teſtibus fieri validè non poſſe, præcipuè cum non favore alterius filii, & pupilli fratris, ſed Extranei fuit ordinata, in ſpecie tradit Bart. in *l.* 2. *col.* 4. *verſ. ſed quærò quid, &c. ff. de vulgar.* & ibi cęteri ſequuntur Caſtrenſ. *conſ.* 374. *nu.* 2 *lib.* 1. Martè *in d. l. hac conſultiſſima §. ex imperfecto ex nu.* 28. *uſq. ad nu.* 133. Graſſ. *in §. Teſtamentum q.* 14. *n.* 2. *&* Clarus pariter *in Teſtamentum q.* 10. *nu.* 1. Vaſq *de ſucceſſ. p.* 2. *lib.* 2. §. 14. *n.* 118. Peregr. *d. conſ.* 61. *lib.* 1. *ſub n.* 6. *verſ. Pupillus quoque &c.* Taddæus Piſo *var. reſol. d. cap.* 7. *ſub n.* 28. ubi quod, & ſi lex facultatem patri dederit, quod faciat teſtamentum pro filio mediante

diante pupillari ſubſtitutione etiam in teſtamento inter liberos, & abſque juris ſolemnitate confecto, talis tam ſubſtitutio valeat, ſi ſubſtituit impuberi alterum ex liberis, ſed ſi ſubſtitueret aliquem extraneum, & qui non eſſet de liberis, non ſubſtineretur, Merend. *contr. lib.3.cap.36.ex nu.7.& ſeq.* Paſch. *de virib. patr. poteſt.p.2.cap.8.n.30.* ubi hanc eſſe comuniorem teſtatur.

Quamobrem cum Actores in ſubſtitutione nequaquam comprehenſi dici valeant; Et quatenus comprehenderentur, (quod admitti nullo jure poteſt) cum ſit irrita, inanis, & ſine effectu aliquo, tanquam non ſcripta ſubſtitutio, neceſſe quoque eſt corruere actionem, quæ ei tota innitebatur, &c.

Et ita, &c. Salvo tamen, &c.

Exitum in fine ſequentis Conſultationis reperies.

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Publicationem teſtamenti præcedere debet juramentum calumniæ publicationem petentis.*

2 *Publicatio teſtamenti non præcedente ſpeciali citatione eorum intereſſe habentium eſt nulla.*

3 *Citatio, quæ non legitur in actis, non præſumitur.*

4 *Citandi ſunt omnes intereſſe habentes ad videndum jurare teſtes.*

5 *Item ad dandum interrogatoria.*

6 *Cũ certa eſt perſona citanda, citatio per proclama non juvat.*

7 *Tutor datus in teſtamento non adhuc publicato validè tutelam non gerit.*

8 *Publicatio teſtamenti corã incompetẽti judice facta non valet.*

9 *Sententia nulla ſententiæ nomen non meretur.*

10 *Sententia nulla in judicatum non tranſit.*

11 *Pro ſententia nulla non præſumitur.*

12 *Defectus citationis ad ſententiam nullo tempore præſcribitur.*

13 *Nullitas ex defectu mandati uti Procuratoris ad ſententiam citati ſemper opponi poteſt.*

14 *Nullitas ſententiæ excipiendo ſemper opponi valet.*

15 *Teſtamentum propria patris manu ſcriptũ inter liberos valet, ſecus ſi in eo aliquid favore extraneorum contineatur.* 16.17.

18 *Etiamſi extranei non ſint cum filiis inſtituti, ſed eis tantummodo ſubſtituti* 19.

21 *Quibus probationibus ſufficienter dicatur probatum inter liberos, quod ſcriptura teſtamenti ſit patris manuſcripta.*

22 *Præſentia teſtium duorum uti de forma, ut liberos valeat etiam inter extraneos, per alias probationes non ſuppletur.*

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. DXXVII.

UT facilius, minorique Exc DD meorum Auditorum moleſtia præſentis controverſiæ Veritas agnoſcatur, & clarius pateat inſubſiſtentia eorum, quæ pro actoribus recenter ab eruditiſſimis Advocatis exarata fuerunt exhibita, puto totum hujus cauſæ contextum in tres præcipuos articulos eſſe dividendum.

Primus erit, an aſſertum teſtamentum Nicolai Cattegni legitima probatione fuerit munitum, validaque Sententia publicam, autenticamque fidem acquiſierit.

Secundus, an, quatenus ejuſdem teſtamenti legitima præceſſiſſet probatio, hujuſmodi juris aſſiſtentiam ſecum præſeferat, itaut aſſerta actorum ſubſtitutio ex eo fomentum recipiat.

Tertius tandem, an ſuppoſita probatione, & validitate teſtamenti, actores in aſſerta in eo ſubſtitutione vocati, & comprehenſi, prout inſtant, dici poſſint.

Et quoad primum probationis articulum cuicunque acta tunc in curia Caſtilionis pro aſſerta probatione teſtamenti perficienda confecta legere erit otium, manifeſta fit adeò inordinata (ſpretiſque omnibus juris, & in praxi receptis regulis) facta eorundem Actorum conſtructio, totiuſque proceſſus talis confuſio, ut certè quidem ſuper eo nulla potuerit, valida ſaltem, proferri ſententia: Et quidem præcipuè miratus ſum, prout quiſque mirari non deſinet, ſi legatur initium proceſſus, ſive examinum Teſtium tunc a Notario facti, in quo dicitur, fieri dictum examen, ſive recognitionem aſſertæ ſcripturæ teſtamenti *per l'intereſſe de figli pupilli*, quorum minorum è contra potius intererat, non adeſſe teſtamentum, nec ejuſdem probationis in judicio periculum fieri, cum teſtamento remoto patris eorum hæreditatem totam, & ab omni legatorum, & ſubſtitutionum onere immunem fuiſſent adempti; Eo verò in judicium deducto, & probato, eamdem hæreditatem non niſi pluribus legatorum oneribus, & præcipuè ſubſtitutionis vinculo adſtrictam, & gravatam percipere cogebantur; Unde credendum eſt, intuitu magis faciendi rem gratam legatariis, & ſubſtitutis quam ipſorum pupillorum beneficio conſulendi, non modo à Notario totum hunc Proceſſum ordinatum fuiſſe, ſed amplius DD. etiam Officialibus pupillorum Florentiæ ſuppoſitum contra veritatem fuiſſe, quod hæc teſtamenti probatio ipſorum pupillorum commodum, & utilitatem concerneret, & hanc ratione moti fuerunt ad ſcribendum litteras D. Capitaneo, ut ejuſdem teſtamenti probationem fieri curaret; Quod ſi nunciatum eis fuiſſet, prout debuit, quod in damnum potiùs redundaret pupillorum ejuſdem teſtamenti publicatio, prout erat rei veritas, profectò quidem magiſtratus, qui pupillorum commodis attentè ſemper invigilat, tale quid D. Capitaneo nequaquam mandaſſet, ſed potiùs, ut ſi à ſubſtitutis, aut legatariis hujuſmodi teſtamenti publicatio peteretur, pupillorum nomine ſe opponeret D. Capitaneo præcepiſſet, ut paterna hæreditas à tot oneribus ipſis filiis conſervaretur immunis; Unde hujuſmodi commiſſionem ſub non vero prætextu, & legatariorum, ſeu ſubſtitutorum inſtigatione exortam fuiſſe, dubitari plurimum poteſt, & (ut ita dicam) manu palpatur.

Hinc propterea (ut opinor) accidit, ut quod non ſincerum habuit initium, invalidè quoque proſequutum fuiſſe, pluribuſq; nullitatibus laboraſſe, Divina ſic Caritate permittente contingerit, prout verè nullæ ſervatæ ſunt ex iis ſolemnitatibus, quas in hujuſmodi teſtamentorum publicatione ſervari omninò debere, jura noſtra decernunt, & comunis potiſſimum Fori judicialis praxis edocet, & præ cęteris.

Advertatur, quòd inchoatus eſt proceſſus ab examine teſtium abſque eo, quod appareat, aut legatur antecedenter ab aliquo, qui in eo intereſſe quomodocumque habere prætenderet, inſtantia pro teſtamenti publicatione facta; Quæ tamen erat omnino neceſſaria, cum nequeat hujuſmodi proceſſus teſtamenti publi-
cationis inchoari, niſi præcedat juramentum publicationem pe- 1
tentis, quod animo calumniandi hoc non petet, uti tradit Jaſon. *conſ.67 col.4.verſ.Sextò adeſt. &c. lib.3.* Roland. *conſ.36. nu.10. vol.1.* Cephal. *conſ.103. nu.1.* cum aliis apud Ambroſin. *deciſ. 13. nu.10. verſ.1.*

Præterea informis nimis, & inordinatè inceptus, & proſequutus fuit hujuſmodi publicationis actus, & probationis ordita tela; Quis enim non ignorat, in primis, & ante omnia vocandos, & citandos eſſe non ſolum eos, quorum prima cauſa erat ſucceſſionis ab inteſtato, ſed etiam univerſos, quorum intereſſe aliquo tempore poterat non ſubſiſtere teſtamentum, & iiſdem intimari debere inſtantiam publicationis ab aliis expetitam, ut ſi velint ſe opponere, valeant, vel ſaltem adſiſtere, ne in ſui præjudicium non legitima accidat probatio teſtamenti, qua præcedenti citatione omiſſa nulla pariter eſſe omnia, quæ fiunt à judice, nec in præjudicium non citatorum aliquid in jure mo-
menti conſequi poſſe, tradunt unanimiter DD. & præcipuè Jaſ. 2
d.conſ.67.col.2.verſ.modo quod hic &c.& col.5.verſ.Sed præmiſſis, &c. Hond. *conſ.26.nu.16.lib.2.& num.17.18.& 19.* Cæphal. *d.conſ.203.nu.1.* Roland. *d.conſ.36.nu.41.* Ambroſin. *d.dec.13. nu.11.* Menoch. *de adipiſcend. remed.4.nu.660.* & benè videndus præ cæteris in propoſito Medic. *dec Seneſ.95.nu.35.36.* ubi ait, *non modo citari debuiſſe filium Teſtatoris, ad quem prima Cauſa ſucceſſionis ſpectabat, ſed etiam eas Perſonas quæ moriente filio ab inteſtato excluderent ſuſtitutos, &c.* Hic autem nullam legitur citationem præceſſiſse, prout præcedere debebat, aut pupillorum, & eorum legitimè dati Tutoris, & eorum etiam, qui dictis pupillis ſucceſſuri erant ab inteſtato, ſi ad inſtantiam ſubſtitutorum, vel Legatariorum facienda erat publicatio; Vel ſi forte ad Inſtantiam pupillorum iidem ſubſtituti fuerant anteà citandi, quæ citatio cum in Actis non legatur deſcripta, nec minus præſumi poteſt, ut præter generalem regulam in his terminis animadvertunt mox citati DD. & latiùs cæteris ponderat Jaſ. *d. conſ.67. col.2. verſ. Nec iſto caſu &c.* & amplius etiamſi in ipſis actis ſcriptum legeretur, quod fuerunt citati citandi, Jaſ. *d. conſ.67.col.3. in princ.* & poſt eum Cæphal. *conſ.203.n.4.5.*

Sed non modò neglecta adeò ſubſtantiali citationis forma publicationis Proceſſus exordium habuit, verùm etiam ex abrupto inducuntur Teſtes nulla ex partibus habentibus intereſſe citata, quamvis pariter notum ſit omnibus in Foro verſantibus, citandos eſſe omnes, quorum intereſt, ad ipſos videndum jurare teſtes, Jaſ. *d. conſ.67. col 3. verſ. Secundo principaliter, &c.* Honded. *d. conſ.26.nu.16.* Cæphal. *conſ.203.nu.3.* Rolan. *d. conſ 36.nu.14.lib.1.* Ambroſin. *d. dec.13. num.13.* & benè Medic. *d.dec.95. Seneſ.nu.38.* Immò etiam citandi erant ad dandum interrogatoria, ſuper quibus inducti Teſtes interrogarentur, quæ

pariter omiſſio nullitate manifeſta eorum depoſitiones inficit, juxta tradita apud Farinacc. *de Teſtibus q.73.* & latè Medic. *exam. Senenſ.95. num.38.*

Neque hujuſmodi citatio ſuppleri valuit ex quodam Decreto ſub die 25. Jan. 1615. à D. Capitaneo emanato, in quo mandat, *per publico proclama citarſi per il dì 28. detto, e per ogn'altro dì, & hora ogni intereſſato à vedere giurare detti teſtimonii, e quelli eſaminare, & à vedere ogn'altro Atto in ciò, e circa à ciò neceſſario.* Nam, cum ex aſſerta ſcriptura teſtamenti, & Judici exhibita, & apud ſuum Notarium retenta, clarè admodum D. Capitaneo innoteſceret, qui nam eſſent ii, qui in publicatione, aut non publicatione ejuſdem ſcripturæ intereſſe aliquod habere poſſent, ſpecialiter quoque, & nominatim erant citandi, & proinde citatio per proclama facta nullius eſt momenti, ac ſi nulla emanaſſet citatio; uti tradit Jaſ. *d.conſ 97. col.5. verſ. Sed premiſſis, &c.* Rol. *d. conſ.36. n.12.* Cæphal. *d. conſ.203. n.17.* Ambroſin. *d. dec.23. n.11. verſ. Quod quando, &c.* Et eo magis, quia, ut aliàs dixi, cum Leonardus, & Joannea Nicolai filii tunc eſſent in ætate minori conſtituti, uti notorium erat, & in Litteris Magiſtratus Pupillorum habetur, & in ipſamet Sententia notatur, oportebat præcipuè eorum Tutores citari, ut eoſdem Minores Citatio afficeret, Baron. *de citat. q.45. n.56.57.* quod factum non fuiſſe non dubitatur; Et quamvia citatus fuerit Franciſcus Raffaelli Tutor eorumdem pupillorum in aſſerta teſtamenti ſcriptura Deputatus, præterquamquod non fuit nomine Tutorio citatus, quando etiam citatus fuiſſet uti Tutor, hoc Officium tutelę Teſtamentariæ gerere non adhuc poterat, dum de ipſius Teſtamenti exiſtentia, & validitate diſputabatur, unde potius eis anteà dativus Tutor erat à Judicio aſſignandus, qui pendente dicto Judicio Tutoris partes aſſumeret, uti textus eſt expreſſus in §. *ſed & ſi in Teſtamento verſ. ſi pure, &c. Inſtit. tit. de Attiliano Tutore.*

Nec in facto ſubſiſtit, (ni fallor) quod Ab Excellentiſſ. D. Advocato, & D. Meo. Ceſſini, ut Objecti vim declinaret, ingenioſè proponitur, quod nempè D. Eleonora pupillorum mater à Magiſtratu pupillorum pro tempore durationis Cauſæ (ut inquit) decreta fuerit Tutrix, nam opinor hoc in Litteris Magiſtratus non haberi, ſed tantum advocationem, & nutritionem eorundem filiorum fuiſſe maternæ curæ commiſſam, ſtatutis ad hunc effectum alimentis neceſſariis; Immò potiùs contrarium puto deſumi eiſdem Litteris, in quibus mandatur, quòd publicatio Teſtamenti fiat, *citato M. Franceſco Raffaelli da Bagnone uno de Tutori laſciato per il detto Teſtamento da detto M. Nicolo;* unde ſimul ſtare non poteſt, quod in litteris Magiſtratus fuerit ordinatum, & à Capitaneo exequutum, quod nempè Franciſcus Raffaelli tanquam Tutor Teſtamentarius citetur, & quod poſt declaratam Teſtamenti ſubſiſtentiam idem M. Raffaelli citetur ad declarandum, *an velit eſſe Tutor*, quod ab omni ratione nimis extraneum, & in ſe contradictorium videtur; Sed (ut ingenuè fatear) ſi ut opinor Magiſtratui pupillorum defenſio tantum pupillorum, & eorum bonorum, non autem Juriſdictio in eorum Cauſis cum Majoribus decidendis commiſſa ſibi eſt à Supremo Principe: Dominus D. Capit. uti Commiſſarius (ut inquit) & delegatus ab ipſo Magiſtratu (ut in ipſis Actis, in exordio ſententiæ declaravit) non autem ſua utens Juris dictione proceſſit, & Judicavit in Cauſa, ſequitur nulliter pronunciaſſe, & ſucceſſivè quoque manifeſto nullitatis vitio laboraſſe publicationem Teſtamenti præfatam, & propterea in Judicatum non tranſiviſſe, nec aliquos afficere, niſi iterum eorum Judice competenti validè fiant, ut latè probant Honded. *d. conſ 29. n.12.* 13. 14. 15. & iterum *n.22. 23. 26. & ſub num 33. verſ. Ultimum, &c.* Ambroſin. *dec.13. nu.10. verſ. Primo, &c.* Menoch. *de adipiſcend. remed 4. num.660.* Et quidem non niſi deceptum ex non ſincera Capitanei, ſeu veriua ipſius Notarii relatione (credendum eſt) Magiſtratum adhoc electum, ut Jura pupillorum ſarta tecta conſervet, & ab omni præjudicio tueatur illæſa, mandaſſe, ut in manifeſtum præjudicium ipſorum pupillorum fieret publicatio Teſtamenti; Et (quod magis eſt) etiam eidem Capitaneo commiſiſſe, ut ipſum Teſtamentum declaret autenticum, & validum etiam *circa Extraneorum ſubſtitutiones ipſis pupillis factas*: ut expreſsè in ſententia D. Capitaneum pronunciaſſe legitur.

Neque nullitatem adeo patentem Sententiæ præfatæ curſus temporis convalidare potuit, uti D. Advocatus Bencivennius in ſua doctiſſima Conſultatione in §. *ſed quid nobis eſt inſinuandum, &c.* anteponit. Etenim cum eam non tantùm notoriè injuſtam, ſed manifeſtè nullam ipſamet Acta convincant, ſententia nulla
9 neque nomen ſententiæ meretur, neque ſub legis diſpoſitione de Sententiis loquente comprehenditur Maſcard. *de general. Statut. interpret. concluſ.4. n.29.* Gratian. *cap.650. n.14. & cap.950. n.24.* Rota *dec.292. n.10. par.6. rec.* Et ideò ob quemlibet temporis curſum vim Judicati acquirere non valuit. Alex. *conſ 91. n.10. t.2 lib.6.* Cæphal. *conſ.442. nu.47.* Rota apud Seraph. *dec.1123. n.6. & dec.311. n.2. par.2. diverſ.* Rota Bonon. *dec.113 nu.9.* & ibi Add. Et licèt pro Sententia præſumatur, quando tamen de ejus iniquitate, & nullitate conſtat, ceſſat illa præſumptio, & veritati cedit, uti latè probat Surd. *conſ 61. ex num.47. 48. & num.49.* ubi ex Bartolo, Ruin. *in conſ.62 num 29. vol.5* ait hoc procedere, etiam ubi cum Sententia concurrit diuturnitas temporis, quia evidentia facti reſultans ex Actorum inſpectio- 11
ne tollit omnem præſumptionem & *num.50.* quod evidens iniquitas annullat Sententiam, & *num.52. 53.* videndus in propoſito, & præcipuè cum (præ cæteris nullitatibus) hanc etiam contineat defectus citationis, cùm citati ſint ii, qui uti Tutores non habebant tunc legitimam perſonam, & mandatum comparendi pro pupillis, qui defectus citationis opponi ſemper po- 12
teſt, etiam ſi mille anni à die latæ Sententiæ effluxiſſent *l. licet,* ubi DD *C. de procurator* Bald. *in l. Qui non procuraverit C. de falſ. inſtrum.* Vant. *de nullit. ex defect. mandat. n 59. 63. 73.* Fachin. *conſ.73. n.76. lib.1.* plenè Peguer. *dec.117. per tot.* & latiſſimè apud Golin. *de Procurat. par.3. cap.3. num.14. 15. 16. 17.* prout etiam ſi in ſententia valdè antiqua appareat, aliquem eſſe uti Procuratorem alterius in proceſſu, & ad ſententiam citatum, qui verè Mandatum tunc non haberet, hujuſmodi nullitatem etiam poſt mille annorum ſpatium opponere liceret, Cæ- 13
phal. *conſ.442. n.6.* Alba *conſ.112. n.9. & conſ.484. num.66.* Menoch. *conſ.495. n.3.* Borgnin. *dec 41. n.11. lib.1.* Surd. *conſ.28. n.80. 81.* Cartar. *dec.* Rot. Genuæ 186. *num.10.*

Verùm pluribus aliis ex induſtria omiſſis (quæ objecto temporis curſui reſiſtere poſſent) Tutius etiam, & clarius reſpondendo, animadvertendum eſſe dicimus, quod non agit modo Comes Nocetus principaliter dicendo, & petendo, ſententiam D. Capitanei præfatam declarandi nullam; Sed ipſe potius rei partes ſubſtinet in hoc judicio conventus à D. Theodora Neria, & litis conſortibus, petendo, vigore dictæ Sententiæ declarari Legale dictum Nicolai teſtamentum, & immiſſionem in Bonis à D. Comite poſſeſſis; Ipſe autem D. Comes, ut Actorum deſtruat intentionem, excipiendo dicit aſſertam Sententiam nullam, & propterea nullum curſum temporis exceptionem hujuſmodi impedire poſſe, cum de jure ſemper excipiendo dari poteſt de nullitate Sententiæ ex actis apparente, uti latè apud 14
Vant. *de nullitat. tit. Quoties, & infra quod tempus nu.8.* Non enim eſt in facultate rei excipere, niſi donec ab Actore conveniatur, & uti bene inquit Paulus juriſconſultus *in l. Pure 5. §. Non ſicut, ff. de doli mali, & metus exceptione;* Cum actor quidem in ſua poteſtate habeat, quando utatur jure ſuo, is autem, cum quo agitur, non habeat poteſtatem, quando conveniatur, cui rationi innixa eſt regula, quæ ſunt temporalia ad agendum, ſunt perpetua ad excipiendum, ut benè tradit Decian. *conſ.13. num 48. lib.2.* Surd. *dec.277. n.17.* cum aliis pluribus relatis à Barboſ. *axiom. jur.28.* Unde non obſtant doctrinæ per D. Meum Ceſſinum in d. §. *adductæ*, quia loquuntur omnes quando agendo principaliter ab Actore dicitur de nullitate Sententiæ, non autem quando, prout in re præſenti, excipiendo, & ſe defendendo Reus conventus de Sententiæ nullitate excipit, immò Bald. in alleg. *conſ.322. lib.1. expreſsè tunc conſentit, ut inquit n.4. Sententia dici non poteſt nulla poſt 30. annos, agendo de nullitate. Sed excipiendo ſic*, ita pariter Ruin. citato *conſ.62. lib.5. n 29.* Objecto reſpondendo ait, *Nec obſtat, quod poſt triginta annos non poſſit dici de nullitate*, quia verum eſt agendo, *ſed excipiendo de nullitate poteſt dici perpetuò.*

Hunc igitur primum non legitimè ſequutæ Teſtamenti probationis articulum ex prædictis, & aliis pluribus, & melioribus in mente Exc. DD. Auditorum concipiendis rationibus ſatis perſpicuum reddi poſſe cenſeo, ſi potiſſimum hæc omnia cum eo ſuppoſito, quod certa facti Veritas ſuggerit, ponderabuntur, quod nempè ab ipſiſmet ſubſtituris tunc ad dictam hæreditatem anhelantibus hæc tota probatio properè, & concitato Judicio curata, & peracta fuit, nullo pro ipſis pupillis ſe opponente; Immò (quod magis eſt) hujuſmodi probationem promoventibus iis, qui adverſi eſſe debuerant, ut præjudicium pupillorum eorum Curæ commiſſorum ex Officii debito averterent.

SECUNDI MODO SUCCEDIT Articuli enucleatio, qui admiſſa etiam legitima ſcripturæ probatione, adhuc tamen aſſertos ſubſtitutos ex ſe ſolus excludit, Nec iterum exponere aggredior concluſionem in præcedenti Conſultatione longè, latèque tam manifeſta Juſtiniani auctoritate, quam DD. omnium conſenſu probatam, quod ſi pater in Teſtamento propria manu conſcripto, in quo inter proprios Liberos ſuam hæreditatem diviſit, alias ſubſtitutiones, Legata, ſive fideicommiſſa, Extraneo-

traneorum commodo directas, filiorum autem præjudicia continentia permiſcuit, nullam habeant Juris aſſiſtentiam, nec ex ea ipſi extranei ſubſtituti aliquam nanciſcantur actionem, niſi duorum ſaltem Teſtium teſtimonio munita ſit, qui non modo adfuerint tempore ſcripti à Patre Teſtamenti, ſed præcipuè viderint illum dictas ſubſtitutiones, aut fideicommiſſa ſcribentem, & ſimul etiam eodem temporis momento ipſius ſuæ miniſterio linguæ manifeſtaverit, illud eſſe ſuum Teſtamentum; Et
15 non modicum receperunt extranei ex hac noviſſima Juſtiniani Conſtitutione, beneficium, quia, cum per antecedentes leges, *inter omnes (26.) C. Famil. Erciſcundæ, & l. hac conſultiſſima*, §. *ex imperfecto C. de teſtam.* Sancitum abſolutè fuiſſet, quod ſi in hujuſmodi voluntate paterna alia, præter Liberos, fuiſſet extranea perſona permixta, eandem patris defuncti voluntatem quantum ad permixtam perſonam pro nulla haberi, ſed liberis accreſcere, Juſtinianus in ſequenti mox relata Conſtitutione filiorum favorem extraneis quaſi communicando, ſtatuit, ut ſi patris Scripturæ teſtes acceſſerint (quem numerum Teſtium Gloſſæ, & interpretes ad duos tantum reſtrinxerunt) in ea diſpoſita etiam quò ad Extraneos juris approbationem ſortirentur Quæ Extraneis relicta fideicommiſſa, aut eorum favore ordinatæ ſubſtitutiones regulariter præter cœteras ſolemnitates non niſi ſeptem Teſtium numero firmatæ in ſcriptis, vel nuncupativè condito Teſtamento ſubſiſterent.

Probatum igitur, & evidentiſſimè puto, irritam fuiſſe ſubſtitutionem, uti ſupponitur, in exhibita ſcriptura facta à Nicolao filiis ſuis abſque deſcendentibus extinctis; Et quamvis Doctiſſimi Advocati in eorum Conſultationibus pro ſubſtitutis exaratis veritatem per nos firmatæ concluſionis infringere tentaverint, hoc tamen eis non eveniſſe compertum erit, ſi DD. authoritates, & rationes per nos recenſitas, cum iis, quæ in contrarium opponuntur, comparare Exc. DD. moleſtum non erit, ut pro eorum Veritatis ingenuè perquirendæ ſtudio confidimus. Nos enim in Teſtes noſtræ propoſitionis adduximus Bart. Bald. Alex. Graſs. Clar. Vaſq. Menoch. Mart. Peregrinum, Amas. Tad-
16 dæum Piſo; Gratian. Bellon. Jun. Theſaur. Barry. Cancer. Fuſar. Paſchal. Andreol. Capye. Latro, & præcipuè Rot. Rom. quæ tam in antiquis quàm recentioribus etiam Deciſionibus conſtantiſſimè noſtræ concluſioni ſe ſubſcripſit, quorum omnium locos individuales adnotavi in mea præcedenter impreſſa Conſultatione in §. *Nam quamvis ſola ſcriptura &c.* quibus etiam addi poſſunt Marchinus de Bellodivino *par. 8. cap. 7. per tot.* pluribus id rationibus probans, Emil. Gall. *de except. tit. 2. par. 2. except. 2 nu. 24. 25.* Hyeron. Leo *dec. Valent. lib. 3. dec. 40. nu. 130. 131.* Marta *de ſucceſſ. legal. par. 4. qu. 7. art. 4. per tot.* Rota Romana apud Seraphin. *dec. 820. per tot.* Paul. Rub. *in ſuis reſol. cap. 55. num. 9. 10. 11.* & poſt hos omnes de communi, & veriſſima Sententia teſtatur Joan: Torre *in tract. de pactis futur. ſucceſſ. lib. 3. cap. 12. nu. 155. 156 157. & ſeq.* ubi plures alios idem ſentientes adjungit, immo *nu. 162.* fortius advertit, irrita fore legata quamvis favora piæ cauſæ relicta fuerint; Undè fateor, quod ego uti puſilli Ingenii tantæ Doctorum catervæ me opponere contremiſcerem, prout opinor, hoc nec minus auſos fuiſſe Doctores, qui pro contraria ſententia in commemoratis Conſultationibus enunciantur.

Bero enim inprimis à D. Meo Bencivenne notatus in *qu. 36.* pro noſtra potius ſtari ſententia profitetur, ibi *ſub nu. 4.* in iis
17 verbis, *ſi in Teſtamento inter filios* deficiat ſolemnitas probationis, non vitiatur, ſed valet etiam quo ad fideicommiſſa facta extraneo, dummodò fuerit perfectum, ac ſolemne ratione voluntatis, *de qua conſtet per duos Teſtes, &c.* juxta *Auth. quod ſinè C. de Teſtam.* prout nil in propoſito noſtro decidit ab eo citata Capel. Tholoſ. 455.

Martæ quoque Votum 60. (in quo vidi magnum locatum fuiſſe pro ſubſtitutis fundamentum) extraneum manifeſtè detegitur à Themate controverſiæ noſtræ: De teſtamento enim, ſuper quo Marta, ut Arbiter judicavit (ut ipſemet declarando inquit, *n. 6.*) *Duo intervenerant Teſtes in quorum præſentia, & cum eorum ſubſcriptione Teſtator dixit, ſe teſtatum eſſe, atque ipſi Teſtes aſſerentes, ſe fuiſſe in omnibus præſentes, ſe ſubſcripſerunt, &c.* & ideò non urget, quia iſtis concurrentibus tunc Juſtiniani Sanctio, & Doctorum ſenſus pro validitate relictorum etiam extraneis concurrunt; Prout in *Voto* 8. de alio differenti caſu agit, ut in principio ejuſdem Voti legitur.

Prout etiam Magon. *dec. Florent.* 58. de alio prorſus diverſo Themate teſtamenti agit, quamvis *nu. 19.* etiam inter Liberos præter ſcripturam duos eſſe teſtes neceſſarios obiter dixerit.

Huic dicitur communiſſimæ, & veræ ſententiæ reſiſtere non poſſe præſtantiſſimi DD. Conſultores prævidentes eam tamen declinare poſſe putarunt, refugio diſtinctionis à D. Gobio præſertim in ſuis eruditis Conſultationibus recenter editis latius comprobatæ, quod nempè Auth. *hoc ſine C. l. de Teſtam.* diſpo- 18
nat eo caſu, quando extranei cum Liberis ſunt in eadem inſtitutione admixti, intra quos limites, ajunt, contineri universa per nos in medium allata Doctorum placita, &c. ſecus autem ubi filii ſunt ſoli à patre inſtituti, iis vero ſubſtituti ſunt Extranei.

Sed novitatem ſapit hujuſmodi excogitata diſtinctio, adverſas prorſus ſupra commemoratis Legibus, quæ indiſtinctè, aut ipſi Inſtitutioni Hæredis, vel etiam aliis diſpoſitionibus in eodem teſtamento contentis Extraneis relicta admiſta fuerint; ſic enim loquutus eſt Imperator Conſtantinus in *dicta l. inter omnes 26 C. familiæ erciſcundæ. Si vero in hujuſmodi voluntate deſignatis Liberis, alia ſit mixta perſona &c.* & eadem verborum formula Theodoſius utens in *l. Hac conſultiſſima §. ex imperfecto Cod. de Teſtam.* inquit, *ſi vero in hujuſmodi voluntate deſignatis Liberis alia ſit extranea mixta perſona*, & clarius etiam Juſtinianus in Auth. *de Teſtam. imperfect. §. Nos igitur*, explicando ait, *Si tamen aut uxori, aut Extraneis perſonis aliquibus voluerit relinquere Legata, aut fideicommiſſa*; undè utique apparet, non intellexiſſe Legiſlatores de ſpecifica mixtura, & ſimultanea inſtitutione hæredum filiorum cum Extraneis; Verùm de mixtura nominationis in eadem voluntate, aut inſtituti, ſubſtituti, vel inſtitutionis, vel Legati titulo ex eodem teſtamento aliquid proveniat extraneis. Et hinc eſt, quod Covar. Alciat. Curt. Jun. Gutierez Cœphal & alii ab eodem D. Gobio *in d. Conſult. num. 123.* ad firmandam hanc diſtinctionem adducti, qui tale dicere non præſumpſerint, ſed de Articulo agant prorſus ab hoc à noſtro diſtincto. E contra verò plerique Doctores ex pluribus per nos in prima Conſultatione recenſitis, in propriis terminis, nempè ad excludendos Extraneos filiis ſubſtitutos in teſtamento patris duorum teſtium comprobatione non munito intentum noſtrum mirificè confirment, ut præ cæteris videndi ſunt Clar. *§. Teſtamen* 19
tum q. 10. n. 2. 3. Menoch. *conſ. 268. ſub n. 13. & de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 7. n. 8.* Peregrin. *conſ. 61. nu. 6. lib. 1. & n. 79.* Tadd. Piſo *variar. reſol. lib. 1. cap. 7. ſub n. 28. verſ. Sed ſi ſubſtitueretur, &c.* Grat. *cap. 235 n. 80. 81.* Fuſar. *de ſubſtitut. q. 345 n. 54. 55.* Paſchal. *de Patria poteſt. lib. 2. cap. 8. nu 29.* Quamobrem relatam diſtinctionem nti nulla ratione, nulla Doctorum, aut legum teſtimonio ſuffultam ſoliditatem præmiſſæ concluſionis turbare non poſſe Excell. Dominos facilè eſſe cognituros exiſtimo.

Nec aliquid propterea valet argumentum D. Sacripantis in prima ſua Conſultat. §. *Quo ad primum, &c.* quod nempè, ſicut Inſtitutio Liberorum in Teſtamento imperfecto ſeu minus ſolemni ſubſtinetur, ita etiam ſubſtineri debeant ſubſtitutiones ab Inſtitutione dependentes ex Bartoli doctrina *in l. milites, & in l.* 20
hac Conſultiſſima, & aliis ibi allegatis. Nam argumento ſatisfacit ejuſdem Bartoli doctrina *in l. 2. nu. 18 ff. de vulg. & pupill.* dicens, quod tunc demum ſubſtitutio valet, ſi fiat ad favorem alterius ex Liberis, ſecus verò ſi Extraneus eſſet ſubſtitutus, quem ſequitur Jaſ. ibi *nu. 23. 24.* Craſs. *in d. §. Teſtamentum q. 14. in fine*, & alii apud Clarum *d. §. Teſtamentum d. q. 10. nu. 2.* & ibi Add. *litt. C.* qui loquuntur in ſubſtitutione pupillari in minus ſolemni Teſtamento facta Extranei à Patre filio impuberi, quæ fortius non modò ab ipſa Inſtitutione dependet, ſed ipſa quoque directa Inſtitutio nuncupatur, & nihilominus non ſubſtineri ajunt, & præter hos etiam latè Rota Rom. *dec. 820. per tot.* apud Seraphin. ubi contrariis reſpondetur, & iterùm in alias allata *dec. 20.* poſt Torre *de pact.* Et eam eſſe rationem ait, cum aliis in primis ſcriptis allegatis *dicta dec. 820.* apud Seraphin. *num. 9.* quoniam alia, & diverſa eſt Inſtitutionis, aut ſubſtitutionis ratio, ſubſtinetur enim Inſtitutio, tam ex perſona Patris inſtituentis, quàm Filii Inſtituti cum Patri minus ſolemniter diſponere, & filio ex non ſolemni Patris diſpoſitione capere ſpeciali jure permiſſum eſt, ſubſtitutio vero neque ex perſona Patris Extraneum ſubſtituentis, neque ex perſona filii ſubſtinetur.

Neque ſtringit quod in *§. circa ſecundum punctum* Conſult. ejuſdem D. Sacripantis, & in §. *Quintò non poteſt.* Conſultationis D. Bencivennis ſubjungitur, ſatis, & ſufficienter probatam reperiri voluntatem Nicolai Patris tam ex unico teſte, quem aſſeritur fuiſſe preſentem; quando Nicolaus teſtamentum ſcripſit, quàm ex aliorum teſtium depoſitionibus, qui aſſeruerunt, dictum Nicolaum audiviſſe dicentem, ſe proprium jam condidiſſe teſtamētum. Nam, præterquamquod nullitas examinum dictorum teſtium ſupra ponderata nulla eiſdem fidem haberi permittit; nihilominus ſtrictius Objecto reſpondendo dicitur, Aliud eſſe, ſi diſputetur articulus, an probatum ſit, Scripturam fuiſſe ſcriptam manu, & charactere Nicolai, & ad hujuſmodi probationem aliquid fortè conferre poſſet comparatio litterarum, dictæque teſtium depoſitiones ſi nullitatis vitio non laborarent.

Alius autem, & omnino diverſus eſt articulus, ſi præfatæ te-

ſtium depoſitiones inducantur ad ſupplendum defectum formæ à lege traditæ, ut Extraneorũ ſubſtitutio in hujuſmodi teſtamento facta ſubſiſtat, de quo in præſens agitur; Si enim non probaretur charactere Patris exaratam fuiſſe teſtamenti ſcripturam, utique tunc, cùm de voluntate non coſtaret, nec inter Liberos aliquid haberet ponderis, cùm prius de voluntate, poſteà verò de requiſita à Legibus ſolemnitate quærendum ſit, & aliud eſt teſtamentum eſſe imperfectum ratione voluntatis, aliud verò ratione ſolemnitatis, uti communiter ſupra relati Doctores diſtingnere ſolent; Cum enim, quod Pater ſcripſerit, probatur communibus, & regularibus probationibus teſtium, qui ſcribere viderunt, vel ſimul junctis comparatione litterarum, & depoſitione teſtium habentium notam manum ſcribentis, ſatis fortè dici tunc poteſt probata inter Liberos teſtandi voluntas, uti
21 latè apud Gratian. *cap.* 895. *nu.* 31. 32. quia (ut ait) in hujuſmodi Patris teſtamentis, quæ inter Liberos ſolummodo reſpiciunt hæreditatis Paternæ diviſionem, teſtes pro forma non requiruntur, & Capyc. Latro *d. Conſult.* 132. *nu.* 20. *& ſeq.* Cum autem de voluntate non dubitatur, ſed de ſolemnitate, & forma, quia fortè ſupponatur, tanquam certum, Patrem ſic ſcripſiſſe, & Extraneos in eadem ſcriptura propria manu ſignata ſubſtituiſſe, ſed duos non adhibuiſſe in ipſa ſcripturæ confectione teſtes juxta legis præſcriptum pariter certum eſt, & ſic de validitate ejuſdem ſcripturæ quoad Extraneorum ſubſtitutionem dubitari contingit, tunc defectus horum teſtium per alias probationes, quæ iſtum punctum præſentiæ teſtium non percutiunt nequaquam ſuppletur, cum præſentia dictorum duorum teſtium ad minus neceſſarias fuerit pro forma ſubſtantiali, & eſſentia validitatis ejuſdem teſtamenti, & eſtraneorum ſubſtitutionis in eo conten-
22 tæ, uti tradit Bart. *in l. nemo poteſt, ff. de leg.* 1. & ibi Ripa *n.* 27. & hanc communem eſſe Sententiam affirmant ſupra relati, & præcipuè Gallus *de except. p.* 2. *tit.* 2. *exceptione* 1. *nu.* 6. quia tunc (ut inquit) teſtamentum non valet, tanquam Actus geſtus contra Legis diſpoſitionem, qui pro infecto habetur, ſed videnda ad hoc potiſſimùm deciſio Rotæ Roman. 734. *p.* 2. *diverſor. ex nu* 8. *uſque ad nu.* 5. ubi pluribus probat, quod hi duo Teſtes non ad probationem, ſed ad validitatem, & ſubſtantiam requiruntur Teſtamenti, & advertit, ut evitetur æquivocum in intelligentia eorum Doctorum in d. *§. ex imperfecto, dicentium, quod ad probandum Teſtamentum inter Liberos, ſufficiant duo Teſtes*, quia iſti non tangunt quæſtionem noſtram, an nempè (ut ait) iſti duo Teſtes requirantur etiam ad Teſtamenti ſubſtantiam, quod deprehendi (ſubdit) ex ratione, quam adducunt, quia ſiquidem in Teſtamento inter liberos remiſſa eſt ſolemnitas Juris Civilis, & ſolum attenditur Jus Gentium, ſecundum quod in ore duorum, vel trium ſtat omne verbum, quæ ratio probationem reſpicit, non autem ſubſtantiam, non enim eſt de Jure Gentium, ſed de Jure poſitivo, quod requirantur Teſtes ad ſubſtantiam, ſive validitatem Actus; Et hoc caſu, cum agitur reſpectu probationis ſubſtantialis, ita debet eſſe certa, concludens & indubitata, & ideò neceſſarii ſunt dicti duo teſtes, ut ait Cyriac, *contr.* 444. *nu.* 11. 12. undè *nu.* 89. 90. ſubdit, ut extranei ex teſtamento inter liberos capiant non admitti probationem per comparationem Litterarum, ſed eſſe neceſſarium, quod probetur teſtamentum per duos teſtes idoneos, qui dicant vidiſſe teſtatorem ſcribere dictum teſtamentum; Et ſapienter quidem Altograd. Jun. *contr.* 16 *nu.* 23. 24. commonet, ne (ut inquit) termini confundantur, quod in ſcriptura Paterni teſtamenti inter Liberos in quo reſpectu Extranei interventus duorum teſtium pro forma ſubſtantiali neceſſarius eſt litterarum comparatio, vel teſtes habentes notam manum non ſufficiunt, & hoc eſſe de forma ſubſtantiali firmat etiam Rota *d. dec.* 18. poſt Torre, quæ forma per æquipollens adimpleri non poteſt, Surd. *dec.* 268. *num.* 18. *& ſequen.* Cyriac. *controv.* 62. *num.* 4. Gall. *d. excep.* 1. *nu.* 7. 8. 9.

Nec ſubſiſtit in facto exceptio, quia retundi præſumitur vis, quam fieri ſentiunt ex Magiſtrali Rotæ authoritate *in dec.* 734. *p.* 2. *divers* à D. Sacripante *in §. Quia in d. dec.* 734. quia (ut inquiunt) in caſu dictè deciſionis *aliud non concurrebat, quàm ſubſcriptio Taſtatoris*; Nam in exordio ejuſdem deciſionis relato temate facti narratur, *Teſtamentum Marci Antonii Alterii manu propria ipſius ſcriptum, & ſubſcriptum* prout etiam in facto non purificatur prætextus, ſub quo à noſtris terminis aliena *dec. Rotæ Rom* 18. *&* 20. poſt Torre *de pact.* oſtendere iidem DD. Advocati conantur, nempè quia (ut ajunt) principale deciſionum fundamentum in eo conſiſtat, quod fuerit habita pro ſuſpecta, & inſufficienti depoſitio teſtium, nàm potius ea earum revolutione clarè percipitur, quod Rota præcedenter, teſtamentum validum etiam favore Extranei declaraverat, cum ſuppoſito, quod de teſtamento conſtaret ad favorem uxoris ex teſtibus, qui ejus celebrationi intervenerint, *& coram quibus Teſtator ejuſcemodi ſuam voluntatem declaraverat*, (uti ſunt præciſa præfatæ *dec.* 18. in principio deciſionis expreſſa verba,) ut cauſam præmitteret, quare Rota modo ab anteà deciſis receſſiſſet; Verùm quia poſtea teſtibus ex integro, ac maturè perpenſis, *Viſum eſt* (ut inquit ead. Dec. *nu.* 2. 5. 6.) *non integrè ſatisfactum leg. dum Teſtes (ultrà cæteros defectus, quos patiuntur) non deponunt præciſam eorum intereſſentiam ſcripturæ, quodque coram ipſis, & in eorum præſentia Teſtator illam publicaverit*: Undè non ſubſiſtit, quod dicebatur in contrarium, nempè quod fuerit pro ſuſpecta habita fides teſtiũ, & ideò, poſt quam Rota non dubitavit de eorum fide, contrarium illa in Cauſa reſolverit, Rota enim ex hoc ſolùm mota fuit ad recedendum à deciſis, quia ſuppoſitum anteà fuerat, teſtes adhibitos fuiſſe à teſtatore in ipſa confectione ſcripturæ teſtamenti, poſtquam verò accuratiori attentione ipſorum teſtium depoſitiones Rota perlegit, à deciſis receſſit, non quia, uti dicitur, eorum ſuſpecta fides apparuerit, ſed verè quia eorum atteſtationes non concludebant intereſſentiam eodem tempore facti teſtamenti, & ejuſdem publicationis à teſtatore eis factę, unde eorum depoſitiones licèt integras non continere, tamen judicavit hujuſmodi ſubſtantiam, quæ legis formæ congrueret, & ſatisfaceret.

Ita pariter, quod in eadem D. Sacripantis Conſultatione *in §. Rurſus, &c.* ſubjungitur, eſſe nempè diverſum illarum deciſionum caſum, in quo ſubſtituta fuerat uxor teſtatoris, quæ (uti dixit) eſt Perſona extranea, & remotiſſima inteſtata ſucceſſione: In caſu vero noſtro Suſtitutæ ſint ſorores, & Neptis ex altero fratre, quæ non extantibus filiis Teſtatoris ab inteſtato ſucceſſiſſent. Confunditur hæc animadverſio ex ipſamet Juſtiniani noviſſima Sanctione in ſæpiùs nominata Auth. *tit. de imperfectis Teſtam. §. Nos igitur, in medio*, ubi in ſpecie purificat ad hunc effectum uxorem cum extraneis in iis verbis, *ſi tamen aut Uxori, aut Extraneis perſonis aliquibus voluerit relinquere Legata, aut fideicommiſſa*; Undè Rota in *dec.* 820. coram Seraphino pro nullitate ſubſtitutionis decidit, quamvis uxor teſtatoris, & mater filiorum inſtitutorum fuiſſet ſubſtituta; Præterquamquod, uti dictum fuit, & comuniter firmant DD. omnes, Extraneos ad hunc effectum appellari, qui non ſunt de Liberis teſtatoris, & doctrinas quoque adduximus præcisè loquentes in ſubſtitutione facta fratrum, & ſororum, ut præ cœteris in caſu, ſuper quo conſuluere Menoc. *conſ.* 1288. *n.* 36. Grat. *c.* 235. *n.* 80. 81. Peregr. *conſ.* 61. *nu.* 5. *lib.* 1. cum quibus reſponſum eſt omnibus, quæ in controverſo articulo validitatis dictæ ſubſtitutionis ab Excell. DD. Advocatis oppoſita fuerant iis, quæ à me in primis ſcriptis longius propoſita fuerant.

Tertium articulum totali ſilentio prætereo, quia inanem prorſus exiſtimo hujus tertii articuli diſcutiendi laborem, cum ex dictis in ſecundo articulo nimis manifeſta, & Judicio meo (quale quale ſit) indubitata inſurgat prætenſæ ſubſtitutionis inſubſiſtentia, quo impedimento prius non ſuperato progredi non licèt ad verificationem perſonarum, quæ in eadem ſubſtitutione continentur, ex vulgata regula, quod nullum eſt, nullum jus tribuere, nec ullum parere poſſe juris fundamentum, & quod nullum eſt, habetur pro non facto; Et ideò tanquam non facta dicta ſubſtitutio in aliqua conſideratione non poteſt haberi, &c.

Salvo tamen ſemper &c.

S U M M A R I U M.

1 *Ex nominatione hæredis præſumitur, diſponentem voluiſſe teſtamentum condere, Declara* 7. 8. *& ſeq.*
2 *Teſtari qui voluit, & Codicillorum ſolemnitates tantùm ſervat, actum nullum facit.*
3 *Filii quando unà cum patre, vel ordine ſucceſſivo vocati cenſeatur* 4. 5.
6 *Præſumptio pro Actus validitate ſumenda eſt.*
8 *Hæredis inſtitutio olim per certa verba facienda erat.*
9 *Hæreditas nonniſi in Teſtamento dari poteſt.*
10 *Verbum* Volo *obliquum eſt.*
11 *Is dat, qui non adimit.*
12 *Statutum Piſarum ſolùm quinq; teſtes in teſtamento requirit.*
13 *Teſtamentum conditum ſecundùm ſtatuta loci valet etiam quoad bona alibi exiſtentia.*
14 *Statutum præſumitur in uſu, niſi contrarium probetur.*
15 *Statutum ut probetur, in uſu non eſſe, non ſufficit, non fuiſſe ſic uſitatum per longiſſimum tempus; ſed caſum eveniſſe, & non fuiſſe ſervatum* 16. 17.
16 *Voluntas, quæ ex facto colligitur, non extenditur ultra id, quod ex facto infertur.*

19 *Nemò*

19 *Nemo cenſetur judicia ſua impugnare velle.*
20 *Declarata à teſtatore ſua voluntate coram teſtibus: vo-
cato Noturio, ut eam ſcriberet, & antequam veniret, mor-
tuo teſtatore, an valeat teſtamentum* 19.21.22.23.
24 *Teſtes teſtamentarios ſufficit à quolibet eſſe rogatos* 25.
26 *Legatarius an ſit idoneus in teſtamento teſtis* 27.28. *& ſeq.*
29 *Antiquitus in teſtamentis nuncupativis Notarius non ad-
hibebatur.*
30 *Teſtes tam in nuncupativo, quam in teſtamento in ſcriptis
admittuntur ad probandam voluntatem teſtantis.*
31 *Verba legis cum effectu ſunt intelligenda.*
32 *Nil intereſt jus habere, ſi deficiat probatio.*
33 *In jure generi per ſpeciem derogatur.*
35 *Inutile eſt legatum, cum incertus eſt legatarius.*

ARGUMENTUM.

Teſtator poſt declaratam voluntatem ſuam, qua cum teſtari voluerat, cum ſufficienti numero Teſtium mandaverit acceſſiri Notarium, ut eam redigat in ſcripturam, & antequam Notarius eam ſcripſerit, & ſcriptam publicaverit, Teſtator moriatur, an valeat Teſtamentum; Legatarii an ſint Teſtes idonei ad probandum Teſtamentum nuncupatvum, ubi cum magiſtrali diſtinctione articulus declaratur.

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. DXXVIII.

DOminus Honuphrius Sidnei Anglus, cum in lecto jaceret ægrotus, & ſe mobo gravari ſentiret, voluit de rebus ſuis diſponere. Qua ratione plures vocati fuerunt, ut teſtes adeſſent diſpoſitioni ejus, & cum his D. Doctor de Baccesis publicus Florentinus Notarius, ut in ſcripturam redigeret diſponentis voluntatem. Fuerunt omnes in cubiculum introducti, & computato dicto D. Braccesio ſeptem fuerunt. Interim vero dum alii quærebantur, coram illis D. Honuphrius dixit velle ſe de rebus ſuis diſponere. Ideò dictus Doctor Braccesius juſſit omnes recedere tantiſper, dum voluntatem ſcriberet teſtatoris, ſed ſtatim melius cogitans alta voce, & ſic audiente eodem D. Honuphrio rogavit eoſdem, ut præſentes manerent, & teſtes diſponendis adeſſent. Itaque his omnibus præſentibus, videntibus, & audientibus D. Honuphrius declaravit, & omnia expreſſit proprio ore, quæ volebat poſt mortem ſuam fieri. Præcipue vero legatum dari voluit D. Eliſabeth Guaſconæ in ſumma periarum quatuor millium cum Rheda, & Equis; aliud legatum dedit ſorori, & quibuſdam aliis, & ultimo loco hæredem voluit eſſe fratrem, & ejus filios. Notarius ea omnia à teſtibus audita notaverat, & in ſcriptis redegerat, & cum teſtes alii advenisſent, & in cubiculum eſſent introcti, ipſis rurſus rogatis, ut teſtes eſſent, audiente, & bene intelligente D. Honuphrio in cœpit publicare, quæ ſcripſerat, ſed antequam perficeret, improviſo hipothemate correptus D. Hoouphrius, loquendi facultatem amiſit, inde defecit, & tandem expiravit.

Quæritur de Viribus Diſpoſitionum.

EXiſtimo (ſuppoſito etiam diſpoſitione facta coram ſolis
quinque teſtibus, cùm verificata ſit coram ſeptem computa-
to Notario) non ſine ratione turari poſſe, ſubſtinendá eam eſſe,
quamvis etiam diſponens habuiſſet animum teſtamentum con-
dendi, prout eum animum habuiſſet, videbatur colligi poſſe
1 ex nominatione hæredis *l. non Codicillum C. de teſtam.* Neque
obſtaret, cum, qui voluit facere teſtamentum, & dumtaxat
2 obſervavit requiſita ad Codicillos, actum nullum facere *l. 1. ff.*
de inter Codicill. Nam D. Honuphrius nominavit ab inteſtato
venientes, videlicet fratrem, & eo deficiente, & ſuccedere non
3 valente ejus filios. Cenſentur enim filii in caſu noſtro ordine ſuc-
ceſſivo vocati, non ſolùm ex opinione Bart. de qua Fuſar. *qu.*
476. *de ſubſtit. num.* 33 Peregrin. *de fideicom. art.* 17. *num.* 20.
Verùm & recepta contraria, ex eo quia tempore, quo diſpo-
ſuit D. Honuphrius, quidam filii fortè erant nati, ſed alii ſpe-
rabatitur, cùm juvenes eſſent utrique, & frater, & ejus uxor
ex tradit à Menoch. *præſupt.* 70. *nu.* 21. *lib* 4. Et quia D. Honu-
phrius nec quidem filios fratris unquam viderat. Itaque cum ei
eſſent incogniti, non potuit æque dilexiſſe illos, prout patrem di-
lexit, itaut Ordine ſucceſſivo cenſendum ſit, eos vocaſſe, Mantic.
de conject. ult. volunt. lib. 4. *tit.* 7. *num.* 27. & magis ex perſona
Patris, & ejus contemplatione, quam eorum ipſorum perſo-
na Mantic. *d. art.* 7. *num.* 27. *verſ. hæc autem limitatio*, Quo ca-
ſu filii intelliguntur ordine ſucceſſivo vocati, Peregrin. *de fideic.*
art. 17. *num.* 28. Fuſar. *d qu.* 476. *num.* 67. Adiri poteſt tum Pi-
ſis, ubi D. Honuphrius diſpoſuit, tum Liburni, ubi bona
habuit, & ex diuturna habitatione oſtendit perpetuo habe-
re velle, nec alibi habere potuit, cùm ſalvumconductum
Liourni impetraſſet, ſtatutum adeſſet, quo fœminæ à maſ-
culis excluduntur, quod quidem Statutum eſſet attendendum
etiam inter forenſes, cum (ut Audivi) Rota Florentina ſæpius
firmaverit, & eam opinionem probaverit, ut attendenda ſint
Statuta loci, ubi bona ſunt ſita, quo caſu ſicut inter fratrem,
& ſororem conſideratur Ordo ſucceſſivus, ita etiam inter Pa-
trem, & filios, Fuſar. *d. qu.* 476. *nu* 41. Peregrin. *d. art.* 17. *nu.* 4
31.33. *& ſeq.* cum itaque D. Honuphrius nominaverit ab inte-
ſtato venientes rectè, & ſolis quinque teſtibus præſentibus teſta-
tus eſt, & adeo valide, ut ex ejus generis teſtamento primum
etiam præcedens teſtamentum tollatur, & invalidetur *l. 2. ff. de* 5
injuſto rupto, l. hac conſultiſſima, § ſi quis autem, Cod. de teſtam.
& ita tale teſtamentum valet, ut legata etiam ex eo debeantur
Bald. *ad d. §. ſi quis autem in princ.* ubi Salycet. *nu.* 4. ſi autem
valet ad rumpendum, multo magis valebit, ſi nullum teſta-
mentum præcedat.

Confirmatur, quia in caſu noſtro ignoratur, an voluerit D.
Honuphrius teſtamentum condere, an Codicillum, cum nec
differentiam inter hæc juris imperitus noviſſet. Itaque præſu-
mendum, voluiſſe ipſum Codicillos facere, adhoc ut actus ſub-
ſtineatur, & validus ſit, prout ſemper talis præſumptio ſumen- 6
da eſt *l. quoties cum concordant, ff. de Reb. dub.* Neque obſtat,
quod hæredes nominaverit, ex quo præſumatur Teſtamentum 7
facere voluiſſe *ex d. l. non Codicillum*, nam ex ſola hæredis no-
minatione non probatur Animus Teſtamenti, faciendi *l. illud,*
§. Tractari, ff. de jure Codicillorum, refragatur *d. l. non Codi-*
cillum, quia in hac lege cum inſtitutione eſt conjuncta exhære-
datio, & verius reſponderi poteſt, olim in hæredis inſtitutio-
ne fuiſſe neceſſaria verba ſolemnia, & præſcripta, ut teſtatur 8
Vulp *fragm. tit.* 21. & intelligitur evidenter, ex *l. quoniam in-*
dignum C. de Teſtam. ubi Imperator Conſtantinus ea verba ſo-
lemnia, & directa, quæ olim ſervabantur, ipſe ſubſtulit. Itaque
qui verbis ſolemnibus uſus eſſet, prout uſum fuiſſe Teſtatorem
in *d. l. non Codicillum* ſupponendum eſt, ex eo indicaſſe, velle
hæredem directè inſtituere, & ſic teſtamentum facere, cum non
niſi in Teſtamentum hæreditas dari poſſit *§. penult. inſt. tit. de* 9
Codicillis, l. inſtitutio, l. quidam §. fin ff. de condit. inſt At ſi
obliquis verbis uſus fuiſſet prout contingit in caſu *d. l. illud, §.*
tractari, ff. de jure Codicill. (Verbum enim *Volo* obliquum eſt 10
§. ſilu. inſtit. tit. de ſingul. reb. per fideicomm. relict. l. eo modo,
ff. de leg. 1 tunc reſerat dubia, & animus teſtandi aliunde erat
declarandus *§. tractari*, ſed nunc ſublata differentia ſolemnium,
& obliquorum verborum *d. l. quoniam indignum.* nulla poteſt
efficax deſumi conjectura ex hæredis inſtitutione, An voluerit;
qui diſpoſuit, teſtari, vel Codicillare ergo pro jectus validitate
erit in dubio præſumendum. In dubio verſamur in caſu noſtro,
licèt enim D. Honuphrius hæredes nominaverit, ex ea nomi-
natione voluit ſignificare, qui nam ſibi hæredes futuri eſſent
non tam ex ſua voluntate, quam ex legis diſpoſitione, à qua
cum potuiſſet ipſe recedere, & aliis etiam extraneis hæredita-
tem ſuam dare non recadendo, & ſe legis conformando diſpo- 11
ſitioni, eoſdem videtur hæredes feciſſe, is enim dat, qui non adi-
mit *l. 1. § ſciendum ff. de leg.* 3.

Tertio loco quando etiam vellemus, voluiſſe D. Honuphrium
directo dare ſuam ex teſtamento hæreditatem, & teſtamentum
facere voluiſſe: tamen adhuc ſua valeret diſpoſitio, cum
ex Piſ. Stat. *ſub rubr. de ult. volunt. ad princ.* Sufficiant ad
hunc effectum quinque teſtes etiam non rogati. Quod qui- 12
dem Statutum valet. Rot. *dec.* 126. *num.* 14. *& ſeq. par.* 6. *recent.*
Grat. *diſcept.* 312. *num.* 24. Otthobon. *dec.* 216. *nu.* 7. Thomat.
dec. 247. *nu.* 15. *&* 18. Rot. *dec.* 813. *in fin. par.* 1. *recent.* Altogr.
conſ. 55. *num.* 53. Adeout licèt Forenſes eo in loco fuerint teſtati,
ubi tale Statutum viget, validè teſtentur, & tale teſtamentum
ubique ſit ſervandum, & quoad bona ubique exiſtentia. Merlin. 13
dec. 447 *nu.* 22. *& ſeq.* Adden. ad Burratt. *dec.* 834. *nu.* 18. De Ma-
rinis *reſ.* 141. *nu.* 16. *& ſeq.* Giovagn. *conſ.* 47. *& ſeq.* De Luca. *de*
teſt. 10.9. *diſcurſ.* 1. *nu.* 7. *& diſcur.* 11. *nu.* 5. Duran. *dec.* 304. *n.* 5. Me-
noch. *preſumpt.* 4. *n.* 2 *& ſeq. lib.* 4. Et ſi fortè opponeretur, multis
ab hinc annis nullum tale Teſtamentum conditum Piſis eſſe, &
contenderetur Statutum prædictum in uſu non eſſe, vel eſſe de-
fiiſſe, id eſſet ab Opponente probandum, cum enim reperiatur
in volumine Statut. Piſan. & a Goloſſantibus ea Statuta ibi tan-
quam Singulare adnotetur præſumendum eſt, in uſu eſſe, & fuiſſe,
ita communiter Doctoribus Exiſtimantibus, ut conſtat e relatis 14
à Farinacc. *in verbo Lex, & littera L. nu.* 8. Rot. *dec.* 22. *num* 30.

par.9 recent & dec.22.nu.2. par.4.recent. Præterea, adhoc ut
lex, vel Statutum dicatur uſu non receptum, non ſufficit non
uſum per longiſſimum temporis ſpatium, ſed opus eſt, proba-
re Caſum eveniſſe, & ſtatum non fuiſſe ſervatum, & ſic in caſu
noſtro probandum eſſet, aliquos teſtatos eſſe adhibitis dumta-
xat quinque teſtibus, & tale teſtamentum declaratum fuiſſe in-
validum, & tanquam invalidum non fuiſſe ſervatum. Farinacc.
*d. littera L. nu.*10. nam ad tollendam legem, vel ſtatutum non
ſufficit non uſus, ſed requiritur contrarius uſus, Angel. Aret. *ad*
15 *proœm. inſtit. §. igitur n.5.& 6.* Alex. *conſ.*132.*nu.*4. *lib.*1. *& conſ.*
196.*num.*15. *lib.*2. Bartol. *ad proœm. digeſtorum in §. & anted*
ibique Addent. Jaſon. *ad l. quibus, ff. de legibus num.*33.34. ubi
de communi teſtatur. Felin. *ad cap.*1. *de T reg. & pac nu.*10. Fa-
rinacc. *in d. lit. L. nu.9.* Itaque in caſu noſtro, quamvis per lon-
gum tempus nullum reperiatur factum teſtamentum cum quin-
que teſtibus, ſed omnia facta eſſent adhibitis ſeptem non tamen
inferi poſſet ſublatum ſtatutum prædictum, cum nullus docere-
tur contrarius uſus, ſed ex eo probaretur, ad majorem probatio-
nem adhibitos ſeptem teſtes, & non colligeretur ex eo animus ab-
rogandi Statutum, voluntas enim quæ ex facto colligitur, non ex-
26 tenditur ultra id, quod neceſſario ex facto infertur Grat. *diſcept.*
301.*nu.*54 *& diſcept.*515 *nu.*55. & paſſim Doctores, qui quidem
animus ad tollendum ſtatutum eſt neceſſarius *l. de quibus in fine,*
ff. de leg. & quando agitur, de augenda ſolemnitate, adhoc ut au-
geatur, non ſufficit uſus cum illa majori ſolemnitate, ſed requiri-
tur pluries declaratum, actum ſine majori illa ſolemnitate nullum
17 eſſe Bald. *ad l. de quibus ff. de leg. n.*58. Itaque in caſu noſtro opus
eſſet probare, teſtamenta cum quinque teſtibus declarata fuiſſe
invalida, & nullius roboris, ideòque executionem non habuiſſe.

Tandem animadvertendum eſt in caſu noſtro, non ſolùm
quinque adfuiſſe teſtes, ſed ſeptem, computato D. I. V. D. Brae-
ceſio, qui *omnes deponunt* de diſpoſitis à D. Honuphrio, & te-
ſtes omnes adfuerunt quando D. Honuphrius voluntatem ſuam
proprio ore declaravit; Itaque teſtamentum probatur nuncu-
pativum etiam jure communi validum, & perfectiſſimum *§.*
28 *fin. Inſtitut. tit. de teſtament. ord. l. hac conſultiſſima §. Per nun-*
cupationem, Cod. de T eſtament.

Neque obſtaret, ſi diceretur, D. Honuphrium voluiſſe teſta-
mentum in ſcripturam redigi, quod cum factum non fuerit,
nondum perfectum fuiſſe teſtamentum, & id circò non atten-
dendum; De tali enim voluntate non apparet, quamvis enim
Notarius vocatus eſſet, id ad majorem cautelam factum eſt, &
non ad validandam, ſed ad probandam diſpoſitionem, que etiam
ſine Notario, ejuſq; ſcriptura perfecta, & valida eſt nec poteſt vi-
deri, D. Honuphrium ſenſiſſe, ut non aliter ſua diſpoſitio va-
leret, quam ſi à Notario fuiſſet publicata, ſi modo etiam ſine
publicatione valere potuiſſet, ſed immò cenſendum eſt, eo mo-
do valere voluiſſe, quo jure valere potuit, nemo enim creditur ju-
dicia ſua velle impugnare, ut in puncto eſt Text. *in l.3. de T eſt.*
milit. qua ratione contra Oldrad. & ſequaces Notario vocato à
29 teſtatore, ut voluntatem ſuam in ſcriptis redigeret, ſi de-
clarata ſua voluntate priùs deceſſerit, quam publicatio facta ſit,
20 teſtamentum perfectum, & validum eſſe tenuerunt Mart. *vot.*
8. Seraph. *dec.*581. Rot. cor. Sacrat. *poſt diſcep.* Grat. 550. Grat.
*diſce.*895 *num.*23. *&* Qui magis veram, & communem eſſe DD.
Sententiam teſtatur Peregrin. *conſ.*64. *num.*7. *Idem dec. Pata-*
*vin.*80. *num.*7. *& ſequentibus* qui *num.*8. ſubdit. Notarium,
qui erat vocatus ad ſcribendam, & publicandam voluntatem diſ-
ponere volentis, immò qui publicavit, ſed invalidè, cum
ſex tantùm adeſſent teſtes, poſſe etiam ipſum teſtem eſſe, &
cum aliis ſex perfectè probare voluntatem teſtatoris, Altograd.
qui, & ipſe de comuni, & vera ſententia teſtatur *conſil.*55. *num.*
40. *& ſeqq. lib.*1. Honded. *conſ.*77. *lib.*1. Menoch. *de præſumpt.*
*lib.*4. *præſumpt.*2. *nu.*16.17. Thomat. *dec.*68. *nu.*111. Mart. Med.
*dec.*97. *nu* 7. *& ſeq.* Cyriac. *contr.*426. *nu.*72. *qui num.*73 addit,
Notarium teſtem eſſe poſſe, pro conciliatione verò harum di-
verſarum opinionum, communis diſtinctio eſt, inſpiciendum
eſſe, an voluerit teſtari volens teſtamentum à Notario publica-
ri, nec aliter perfectum eſſe, an verò voluntatem ſuam plenè
declaraverit, nec aliud addere voluerit, ſed deficiat publicatio
Notarii. Primo caſu teſtamentum nullum eſt, ſecundo vero
caſu, cum voluntatis reſpectu ſit perfectum abſolutum; teſta-
22 mentum validum eſt, Grat. *diſcept.*550. *nu.*3. *& 4 diſcept.*985.
*nu.*23. concordat De Luca *diſcur.*13 *num.*12. *& ſeqq. de T eſtam.*
tom.9. & ſimilis diſtinctio à DD. adhibetur, ſi Teſtator fuerit
in ſcriptis teſtatus, ſed teſtamentum tanquam ſcriptura valere
non poſſit, poſſit vero valere tanquam nuncupativum; nam ſi
teſtator ad teſtamentum in ſcriptis ſe reſtrinxit, & noluit, niſi
tanquam ſcriptura valere, & de hoc conſtet, tanquam nuncupa-
23 tivum non valebit, ſecus ſi de hac voluntate non conſtet, nemo
enim ſua judicia videtur impugnare *dict. l.3. ff. de teſtam. milit.*
Caren. *reſ.*37. *nu.*5. *& 6.* Andreol. *contr.*346. *nu.*7. *& ſeq.* Hodiern.
ad Surd. *dec.*952. *nu* 5. *& ſeq.* Paſcal. *de patr. poteſt p.2. cap.8. nu.*
63. In caſu noſtro non poteſt dubitari, D. Honuphrium habuiſ-
ſe teſtamentum pro perfecto, & aliud quidquam addere noluiſſe,
cùm Notarius eo adhuc intelligente à ſe ſcripta legere cæpiſſet,
nuncupata publicare, quando Synthoma D. Honuphrio ſuper-
venit, propter quod perfecta non fuit publicatio.

Neque etiam obſtaret, ſi diceretur, teſtes à Teſtatore non
fuiſſe rogatos: Rogati enim fuerint à D. Braeceſio, antequam D.
Honuphrius inciperet voluntatem ſuam declarare ſea illis, qui
eo non computato præſentes aderant, audiente, & patiente te-
ſtatore, & poſt voluntatem ſuam declaratam rurſus iidem unà
cum aliis, qui poſteà advenerant ab eodem rogati fuerunt ad-
huc audiente, & intelligente teſtatore, ut dixi ab initio. Suf-
ficit enim Teſtis à quolibet rogatus, ſciente, & patiente teſtatore 24
Mantic. *de conject. ult. volunt. lib.2. tit* 11. *num* 4. Maſcard. *de*
*probat. concluſ.*1355. *num.*7. Mart. *de ſucceſſ. legal. par.4. qu.2.*
*art.3. num.*21. *& ſeq. tom.* 2. ex eo enim apparet de animo delibe-
rato verè teſtari volentis, quod ſufficit. Neque enim, ut teſtes
rogentur, præciſa eſt ſolemnitas, nec de rogitu requiritur for-
malis probatio, ſed ſpectatur finis, & effectus, ut ſeriò, & præ-
ordinatè Teſtator coram teſtibus ſuam explicaverit voluntatem,
non ante perſunctoriæ, & ſine animi deliberatione, qui quidem 25
effectus ſi habeatur, ſufficere debet De Luc. *in ſum. teſtam.*
*tom.9. num.*65. Grat. *diſcept.*91. *nu.*5. *& num.*10. Mantic. *de con-*
*ject. ult. volunt. lib.2. tit.*11. *nu.*14. Merlin. *dec.*862. *lib.*1. *nu.*16.
De quo animo deliberato dubitari non poteſt in caſu noſtro,
cum D. Onuphrius voluntatem ſuam declaraverit imminente
morte, quod tempus non eſt aptum jocis, ut dicit Merlin *d. nu.*
16. & curaverit teſtes convocari, viderit induci in cubiculum ad
eum effectum, ut poſſet illis præſentibus teſtari, audiverit eos ro-
gari, ut teſtes eſſent, viderit etiam Notarium ab ipſo nuncupa-
ta, & dicta ſcribere, & adnotare, & ampliùs repetito teſtium ro-
gitu ſcripta, & nuncupata publicare, itaut abundè & rogitus, &
animus deliberatus teſtandi ſint probati.

Tandem obiici fortè poſſet, non omnes, qui voluntatem D.
Onuphrii audiverint, & deponunt; idoneos teſtes eſſe: Unus
enim adeſt, videlicet Hyppolitus Hortulanus, cujus filiæ D. Onu-
phrius decem ſcutos legavit, & pro legato eùm comodum ali-
quod fortè ſentiat, videtur in cauſa propria teſtimonium dicere, 26
ideò idoneus non eſt *l. omnibus C. de teſtibus, l. nullus, ff. eod. tit.*
Sed reſponderi poteſt, legatarium ipſum teſtem idoneum eſſe in
cauſa Teſtamenti, ergo multo magis Patet Legatarii, ut expreſsè
dicit *Juſtinianus in §. legatariis inſtit. tit. de teſtam. ord.* quod
maximè dicendum eſt in caſu noſtro, in quo agitur de modico
legato, propter quod non eſt præſumendum, Patrem velle pejera-
re Hunded. *conſ.*77. *n* 37. *lib.*1. Maſcard. *de prob. concl.*1358. *n.*60.
in fin. Andreol. *controverſ.*61. *num.*12. Farinacc. *de teſt. q.*60. *num.*
56. *&* 57.

Ut vero hæc objectio evidentius reſolvatur, animadverten-
dum eſt DD. eo non obſtante, quod aperte deciſum ſit tum in *d.* 27
§. legatariis, tum *in l. qui teſtamento.* 20. *ff. de teſtam. l. ſi quis*
ita. 15. *l. dictantibus C. de teſtamentis* legatarios idoneos teſtes
eſſe; tamen id non indiſtincta concedere, ſed alios id verum
aſſerere in teſtamento ſcripto, ſecus in nuncupativo alios diſtin-
guere inter teſtamentum nuncupativum in ſcripturam à notario
redactum, & illud, quod teſtium dumtaxat voce poteſt proba-
ri, ut in illo legatarius teſtis admittatur non ſit in iſto, alios de-
nique etiam in iſto idoneum eſſe teſtem legatarium ſentire ad
hoc, ut probet hæredis inſtitutionem, & legata aliis data, ſe-
cus ſi velit legatum ſibi relictum probare, hoc enim caſu teſtis
eſt in cauſa propria, quod prohibitum eſt; Sed adeò ſunt in ſuis
dictis DD. varii, & incoſtantes, ut vix percipi poſſit, quid magis
ſentiant, & quid tanquam verius ſit recipiendum. Videtur tamen
hodie magis receptum, legatarios idoneos teſtes eſſe in Teſta-
mento nuncupativo etiam in ſcripturam non redacto, ſed quod
ex eorum depoſitione probandum eſt ad probandam hæredis in-
ſtitutionem, & legata aliis relicta; ſed ſecus autem ſi quis eo-
rum vellet ſuum legatum probare, quod ab hærede peteret, hoc
enim caſu teſtimonium diceret in cauſa propria, quod non licet,
quæ ratio ceſſat in hæredis inſtitutione, & in legatis aliis relictis,
& ita ſenſerunt Honded. *conſ.*77. *n.*35. *lib.*1. Craſſ. *in §. teſtam.* 28
*num.*15. *in fin.* Menoch. *de arbitr. caſ.*106. *n.*14. *in ult. verbis* Myſ-
ſinger. *ad d. §. legatariis inſt. de legat.* Piccard. ibid. *nu.9.* Paeius
ad eundem §. in fin. Joann. Fab. *ibidem*, Tomat, *qui agit de te-*
*ſtamento nuncupat. per teſtes probando dec.*247. *nu.*61. Farinacc.
*de teſtibus qu.*60. *num.*307. Andreol. *contr.*61. *nu.*8.9. Rot. *dec.*
22. *n.*4. *p.*4. *recent.* Quæ quidem ſententia, videlicet ut habeat lo-
cum, quod dictum fuit in dict. *§. legatariis* etiam in teſtamento

nuncu-

nuncupativo quod teſtium dicto probādū eſt, probatur præcipuè
ex *l. dictantibus C. de teſtam.* ubi eum indiſtinctè dicatur teſtato-
rem teſtibus legare poſſe, indiſtinctè id intelligi oportet, & ſic
etiam in teſtamento nuncupativo, in eo, quod non eſt in ſcriptu-
ram redactum. Veteribus enim non fuit obſervatum, ut nuncu-
pativum teſtamentum in ſcripturam redigeretur, ſed id dumta-
29 xat requiſitum, ut teſtes adeſſent, *l. hac Conſult. §. per nuncu-
pationem C. de teſtamentis, & l. 2. de bon. poſſeſſ. ſecundum tab.*
ideò de eo teſtamento textus intelligendus eſt in *d. l. dictantibus*;
Receptum poſteà eſt, ut ferè noſtris temporibus, aut ſaltem ex
quo inventis pandectis publica Gymnaſia ſunt inſtituta, ut No-
tarius adhiberet, qui ſcriberet, & publicaret à teſtatore diſpo-
ſita, qui quidem uſus valdè utilis eſt, pleraque confert commo-
da, ut advertit, & teſtatur Miſſinger. *ad d. §. legatariis*. Ne-
que enim hac in re diſtinctio illa Doctorum eſt recipienda inter
Teſtamentum nuncupativum, & ſcriptum, quod in ſcripto reci-
piantur teſtes non ad probandam teſtatoris voluntatem, ſed ad
ſolemnizandam (ut loquuntur,) fieri enim poteſt, ut ipſi ne-
ſciant, quid teſtator diſpoſuerit, ut clauſum teſtamentum te-
ſtator obſignandum obtulerit. In nuncupativo verò teſtes ad
probandam teſtatoris voluntatem adhibentur. Nam dico æquè
ad probandam voluntatem teſtatoris teſtes vocari in teſtamento
30 ſcripto, & tex. eſt apertiſſimus *in l. fin. verſ. Cum enim Cod. de
fideicom.* in quo tex. agitur de teſtamento ſcripto, ut conſtat ex
principio ejus legis ducto argumento à contrario, & hæc legun-
tur verba. *Lex enim, ne quid falſitatis incurrat, per duos forte
teſtes compoſitum Teſtamentum majorem numerum Teſtium ex
poſtulat, ut per ampliores homines perfectiſſimè veritas revele-
tur*. Sunt ergo teſtes, qui probant ſcriptum teſtamentum; quid
enim probare potuit ſcriptura, ſæpius non à teſtatore ſcripta, ſed
ab alio exarata, vel ſi à teſtatore, quæ potius ad præparandum te-
ſtamentum, quam ad deliberato animo conficiendum facta fuit;
ſunt ergo teſtes, qui probant, ſcripturam verum teſtamentum
eſſe, & ſi ei ſcripturæ creditur, id fit, quia ea à teſtibus proba-
tur; ex probatione ergo teſtium præſtatur, quod ſcriptum eſt,
& id paſſim fatentur, & docent DD. ad teſtamentum etiam ſcri-
ptura probandum tot teſtes requiri, ut fraudibus occurra-
tur, quæ ſæpè in teſtamentis fiunt; facit ad rem hanc tex. *l. ju-
bemus Cod. de teſtam.* Nec obſtat aliquando neſcire teſtes, quod
in Tabulis ſcriptum ſit, nam id per accidens interdum contingit,
ſæpius ipſi ſciunt, & tamen idonei teſtes ſunt ſupra præcit. Juri-
bus. Eadem igitur ratione idonei teſtes eſſent in nuncupativo te-
ſtamento adhibiti, & quidem etiam ad proprium legatum pro-
bandum, alioquin verum non eſſet, teſtibus legari poſſe *d. l. di-
ctantibus*, & Legatarios idoneos teſtes eſſe *d. §. legatariis* Ver-
ba enim legis cum effectu ſunt intelligenda *l. pen. §. doceri ff. ne
31 quis cum in Jus voc. eſt vi exim. l. 1. §. hæc autem, verba, ff. quod
quiſque jur. cum ſimil.* & ſic, ut teſtibus legetur utiliter.

Utile verò legatum non eſſet, ſi ipſi ſuum legatum probare
non poſſent. Quid enim prodeſt jus adeſſe, ſi deficiat proba-
tio? *l. duos ſunt Titii, ff. de teſtam. tut.* & confirmatur ex *d. §. le-
32 gatariis*, ubi ideò dicitur legatarios teſtes eſſe poſſe, quia juris
ſucceſſores non ſint; ſunt ergo ſucceſſores, ſed non juris, & hæ-
reditatis, ſed rei hæreditariæ, & ſunt ſucceſſores, eum legata
conſequuntur, quæ non conſequerentur, ſi probare legatum
non poſſent, maximè in caſu *l. ſi quis ita 15. ff. de reb. dubiis*, ubi
omnes, & in una ſumma teſtes legatarii ſunt; quæ cùm ita ſint,
non video, qua ratione DD. Noſtri communiter, & ferè omnes
adeò laboraverint in reſolvenda difficultate *ex d. l. omnibus C. de
teſtibus, & l. nullus, ff. eodem*, & cur adverſus legum expreſſam
diſpoſitionem pluribus in caſibus teſtes legatum ſibi datum con-
ſequi non poſſe, tot adhibitis diſtinctionibus tradiderint; prom-
pta enim aderat, & adeſt reſponſio. In toto jure generi ſpeciem
33 derogari, *l. in toto 80. ff. de reg. jur.* In legibus illis generaliter
dicitur neminem in cauſa propria teſtimonium dicere poſſe. In
§. legatariis, & aliis juribus ſupra allegatis habetur, Legata-
rium teſtem eſſe poſſe, & ſic in cauſa propria teſtimonium dice-
re. Quod ergo legatariis conceſſum eſt, derogat generali illi re-
gulæ, ut nemo in cauſa propria teſtis eſſe poſſit, ſpecialiter enim
teſtibus in teſtamento adhibitis id conceſſum eſt, ut innuit Juſti-
nianus *in d. §. legatariis*, & neceſſarium eſt id ſpecialiter conceſ-
ſum, eum ex hoc in teſtibus teſtamentariis à regula illa genera-
li ſit receſſum, & ita bene difficultatem reſolvit Bonellus *ad
d. l. dictantibus*. Debuerant DD. non jus certum corrumpe-
re, & immutare, ſed ſpecialitatis dumtaxat rationem inveſti-
gare, quod quidem etiam fecerunt, & tot excogitarunt, &
attulerunt rationes, ut omnibus junctis dici poſſit ſapienter
jus illud inductum eſſe.

Cœterum, & ſi velimus DD. Sententia rem ipſam decidit,
cùm velint DD. teſtem in Teſtamento adhibitum non poſſe
ſuum legatum probare, poſſe tamen hæredis inſtitutionem, &
legata aliis data, ut præter ſuper allegatos latè ex multis, quos
refert, deducitur Farinac. *de teſtibus qu. 60. nu. 225.* rectè efficа- 34
citer, & ſine aliqua hæſitatione, & dubitatione legatum D. Eli-
ſabeth à D. Honuphrio datum probabit dictus Hypolitus, licèt
ex DD. Sententia legatum filiæ relictum probare non poſſit; Ac-
cedit D. Honuphrium legaſſe decem filiæ Hypoliti nulla addita
demonſtratione quaſi unica ipſius filia eſſet. At Hypolitus filias
plures habuit, & habet, cum igitur ignoratur, cui nam legari 35
voluerit, inutile legatum eſt *l. ſi fuerit 11. l. ſi quis de pluribus cum
Concord.* de quibus in *gloſ. ff. de reb. dubiis*. Non intereſt igitur
Hypoliti Teſtamentum valere, ex quo nihil aliqua ex ejus filia-
bus petere, vel conſequi poteſt. Ergo integer teſtis eſt, nec ul-
la exceptione repelli poteſt, & ita, &c. Salvo &c.

Obſequentiſſimus.

BARTHOLOMEUS CHESFUS.

*Et ita fuit duabus Sententiis deciſum, ut in ſequenti Mo-
tivo, ſeu deciſione patebit*.

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Nuncupativum teſtamentum ex quibus agnoſcatur*.
2 *Nuncupativum teſtamentum nullam exigit de neceſſitate ſcripturam*.
3 *Scriptura in nuncupativo teſtamento non cenſetur adhibita pro ſubſtantia, ſed pro faciliori probatione*.
4 *Nuncupativum teſtamentum probatur per teſtes*.
5 *Nuncupativum probatur per inſtrumentum abſque teſtium examine*.
6 *Nuncupativum poteſt probari per teſtes, & inſtrumento non uti*.
7 *Nuncupativum in ſcripturam redactum ſi non poteſt ſubſtineri tanquam in ſcriptis, valet tanquam nuncupativum*.
8 *Mens teſtatoris ea præſumitur, ut quoquo modo proprium Judicium valeat*.
9 *Nemo præſumitur, elegiſſe viam, per quam proprium ultimum Judicium infirmetur*.
10 *Forma teſtamenti in ſcriptis, & nuncupativi non ſunt inter ſeſe pugnantes 11.*
12 *Quando cenſeatur, teſtatorem voluiſſe in ſcriptis, vel nuncupativè teſtari 13. 14.*
14 *Aliud eſt inſtrumentum teſtamenti, aliud teſtamentum 15.*
16 *Ubi agitur de probando teſtamento per teſtes, nihil refert, quod non ſit publicatum teſtibus*.
17 *In dubio voluntas perfecta præſumitur*.
18 *Voluntas teſtatoris quando imperfecta dicatur*.
19 *Ex eo, quod teſtator vocaverit Notarium ad ſcribendum, non arguitur, voluiſſe teſtari in ſcriptis 22.*
21 *Publicatio Teſtamenti eſt quid diverſum à teſtamento*.
22 *Publicatio pertinet ad ſolemnitatem, non ad voluntatem teſtatoris 23. 24. 25.*
26 *Notarius poteſt adhiberi ut teſtis ad probandum Teſtamentum*.
27 *Teſtis teſtamentarius mortuus ſtat pro teſtamento*.
28 *Teſtes teſtamentarii omni exceptione majores cenſentur juxta terminos juris*.
29 *Ex nobilitate, & inſigni qualitate ſuppletur inhabilitas teſtis*.
31 *Statutum præſumitur in uſu, niſi contrarium probetur*.
32 *Non ſufficit in ſtatutis non uſus, ſed quod actus contrarii facti fuerunt animo inducendi facti uſum contrarium 33. 34.*
35 *Minuta teſtamenti non perfecta quando inducat imperfectionem voluntatis*.
37 *Hæreticus an teſtari poſſit*.

VERITAS, ET JUSTITIA.

CONSULTAT. DXXIX.

INcautè ſuis rebus conſulunt, & non leviter contra pruden-
tiam peccant, qui teſtamentorum confectiones uſque ad ex-
tremum vitæ ſpiritum protrahunt; plerumque enim hujuſmodi
teſtamenta pluribus, quam alia, impugnationibus ſubjacent.

Exemplum occurrit noviſſimum teſtamenti quondam Onu-
phrii Sidnei Angli in hac Piſana Civitate defuncti, quod coram
Notario, & teſtibus confectum, non autem lectum, aut publica-
tum ob ſubitam mortis ſupervenientiam, occaſione legati relicti
Eliſa-

Digitized by Google

Eliſabettæ Guaſconæ Piſanæ judicio inſtituto Liburni primum
coram illuſtriſſ. Gubernatore Cauſarum cognitore, & Decito-
re ordinario, mox Piſis per appellationem apud præſtantiſſimos
Viros, & juſtiſſimos Judices Conſules Maris, exorta inſuper dif-
ficultate ſuper validitate, aut invaliditate ejuſdem, pennas Cele-
briorum Virorum exoticas etiam, & longinquis ex regionibus
peritas ad ſcribendum hinc inde excitavit; Verùm poſt longi
temporis tractus, & varias altercationes, utraque parte defatiga-
ta finem inhiante, mihi vero cauſa ad cognoſcendum, & referen-
dum commiſſa, ut Aſſeſſori à Sereniſſ. Mag. Duce Delegato, re,
ut dicitur, ab ovo examinata, & ad amuſſim, atque cunctando
diſcuſſa, Ego pro Teſtamento; ſucceſſive pro legato pronunciao-
dum exiſtimavi Motivis, ac rationibus, de quibus infra.

Et primo quia certum eſt, atque indubitatum, quòd verſamor
in Teſtamento nuncupativo, ex eo namque dignoſcitur, & pro-
batur apertiſſimè, quod Onuphrius Sidnei non ſecretè, ſed pa-
1 làm de omnibus bonis ſuis perfectè diſpoſuit, ſignum equidem
evidens, & efficax probatio, quæ deſumitur *ex l. hac conſultiſſi-
ma §. per nuncupationem C. de Teſtam. l. hæredes palàm, ff. eod.*
quibus adſtipulantur Cald. *de empt. cap.* 19. Mantic. *de conject. lib.*
1. *tit.* 7. *n.* 5. Valaſc. *conſult.* 178. *n.* 13. *& conſult.* 187. *n* 6. Cant. Pe-
rit. *dec.* 51. *n.* 8. Boer. *dec.* 240. *n.* 6. Afflict. *dec.* 142. *n.* 9. qui ita judi-
catum refert, & paſſim ſcribentes omnes.

Secundò, quia Teſtamentum nuncupativum eſt viva vox Te-
2 ſtatoris coram teſtibus explicata, & nullam exigit ſcripturam de
neceſſitate *dd. jur.* Sim. de Præt. *de interpret. ult. volunt. lib.* 2. *In-
terpr.* 1. *dub.* 2. *fol.* 1. *n.* 46. Honded. *conſ.* 7. *n.* 18. *lib.* 1. Valaſc. *con-
ſult.* 177. *n.* 6. *in fin* Cyriac. *contr.* 444. *n.* 11. *lib.* 3. Quod ſi adhi-
beatur Notarius, & conficiatur ſcriptura, non propterea deſinit
eſſe nuncupativum, quia non cenſetur adhibitus pro ſubſtantia,
3 ſed ad cautelam, & pro faciliori probatione, Honded. *d. conſ.* 77.
n 2. *lib.* 1. Mantic. *de conject. lib.* 1. *tit.* 11. *n.* 1. Rot. coram Card. Sa-
crat. poſt Grat. *diſceptat.* 550. *n.* 41. 41. Et in hoc conveniunt om-
nes, quod Scriptura ad faciliorem probationem tantum ſit intro-
ducta per Text. *in d. l. hæredes palam, ff. de Teſtam. l. hac con-
ſultiſſima §. per nuncupationem C eod. l. publicati C. eod.*

Tertiò Teſtamenti nuncupativi probandi modus duplex eſt,
per teſtes, & per Inſtrumentum, per teſtes validiſſimè probatur
4 ex ſola teſtium depoſitione abſq. ulla ſcriptura DD. *in d. l. hac con-
ſultiſſ.* Hond. *d. conſ.* 77. *n.* 13 *lib.* 1. Belmon. *dec.* 86. *nu.* 1. Maſcard.
de probat. lib. 3. *concl.* 1352. Capr. *conſ.* 308. *n.* 3. *lib.* 1. & hic jundi-
cus modus eſt, & genuinus. Per Inſtrumentum probatur abſque
5 ullo teſtium examine, Altograd. *conſ.* 150. *nu* 7. *lib.* 1. Maſcard.
concl. 1352. qui modus fuit ab uſu, & conſuetudine introductus
Gloſſ. *in l. hæredes palam in verb. hæredes palam lit.* O. Craſſ. *in
§. Teſtamentum qu* 10. *n.* 2. Guid. Pap. *dec.* 331. & æquivalet pro-
bationi, quæ fit per teſtes *l. in exercendis* 15. *C. de fid. inſtrum.* ubi
eandem vim obtinet tam fides Inſtrumentorum, quàm depoſi-
tiones teſtium; Nec unus alium excludit, quia poteſt quis pro-
6 bare per teſtes, & Inſtrumento non uti DD. *in d. hac conſultiſſi-
ma C. de teſtam.* Mart. *de ſucceſſ. par.* 4. *qu.* 2 *n.* 9. *& par.* 9. *art.* 5.
n. 11. 12. & in caſu quo velit probare per teſtes, poteſt cancellare
Inſtrumentum abſque eo quod deleat ſubſtantiam Inſtrumenti, ſi-
ve teſtamentum Mart. *d. par.* 4. *q.* 4. *art.* 1. *n.* 11. 12.

Quartò Teſtamentum nuncupativum in ſcripturam redactum,
ſi non poteſt ſuſtineri tanquam in ſcriptis, quia forte deficiant
ſolemnitates ad Scripturam requiſitæ, poteſt attamen ſubſtineri,
& valebit tanquam nuncupativum; quam ſententiam veram, &
communem teſtatur Craſſ. *recept. ſentent. §. teſtamentum* Man-
tic. *qu.* 10. *lib.* 1. *conject. tit.* 7. *n.* 6. Vaſq. *de ſucceſſ. creat.* §. 11. *verſ.*
7 *quod ſi tales*, & procedit etiam in caſu, quando teſtator deſtinaſ-
ſet teſtari in ſcriptis; & hoc ideo quia mens teſtatoris eſt, ut quo-
8 quo modo valeant ſua judicia *l. penult. §. ult. ff. de leg.* 2 & nemo
preſumitur ſibi elegiſſe viam, per quam ultimum ejus judicium
9 infirmetur *not l. ſimiles* 3. *ff. de milit. teſt.* expreſſe Reynos *ob-
ſerv.* 48 *n.* 20. *verſ. ſecundo caſu, omn. vid. qui & n.* 21. eam ratio-
nem ſubjungit, quam omittere non poſſum, ſiquidem ad rem
apprimè facit, & intima penetrat acutè, quia forma teſtamenti in
ſcriptis, & nuncupativi non ſunt pugnantes ex ſe, ſed ex volunta-
10 te diſponentis, quam refert ex Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 2. *nu.* 6.
qui dicit communem, etiam quando Teſtator verba expreſſit, ex
,, quibus conſtet, voluiſſe teſtari in ſcriptis, propterea, inquit ipſe,
,, hoc caſu ſubſtinetur Teſtamentum ſecundum formam illam,
,, quæ obſervata reperitur, etiam ſi teſtator ob adhibitam formam
,, Teſtamenti, vel ex expreſſione aliqua verborum viſus fuerit in
,, ſcriptis velle teſtari, *& nu.* 22. *ſequitur*. Nec eſt inconveniens,
,, quod in eadem ſcriptura ſervetur forma teſtamenti in ſcriptis, &
,, & nuncupativi, ita ut ſi teſtamentum infirmetur ex una, ſuſtinea-
11 tur ex alia; ita Gozad. *con.* 3. *num.* 11. qui de communi teſtatur
Mantic. *dicto lib.* 1. *tit.* 7. *n.* 2. Clar. *d. §. teſtamentum q.* 4. *verſ. Sed
quæro* Guttier. *pract. qu. lib.* 5. *q.* 45. *nu.* 3. Morla *de fid. Inſtrum.
n.* 17. *fol.* 490. Afflict. *dec.* 183. *n.* 3. & alii an eodem Reynoſo rela-
ti. Ex qua generali doctrina unus tantum demitur caſus, videli-
cet, ſi teſtator ſpecialiter ſe reſtrinxerit ad formam Teſtamenti in
ſcriptis Reynoſ. *dicta obſerv.* 48. *n.* 19. *verſ. Verius*. Cœterum, 12
licèt Teſtator diſpoſitionem ſuam in ſcriptis redigi jubeat, non
ob id dicetur Teſtamentum in ſcriptis, nec quod Teſtator volue-
rit teſtari in ſcriptis, ſed nuncupativè, Bart. *in l. hæredes palam ff.* 13
de Teſtam. l. hac conſultiſſima §. per nuncupationem Socc. *conſ.*
142. Decian. *reſp.* 64. *n.* 5. *vol.* 3. Gram. *q.* 62. *n* 26. refert eodem
Reynoſ. *n.* 24. *& n.* 26. concludit, teſtamentum, quod fit coram
Tabellione, & teſtibus, non deſinit eſſe nuncupativum, pende- ,,
bitque teſtamentum ab illa probatione, quæ illo tempore inter- ,,
venerit, licèt Notarius deficiat, ſeu publica ſcriptura, quam ad ,,
majorem cautelam, & indubitatam probationem teſtator deſi- ,,
deravit, ita Cald *de empt. cap.* 19. *num.* 7. Menoch. *de ſucceſſ.
creat. §.* 22. *num.* 7 8. *vid.*

Quintò aliud eſt Inſtrumentum Teſtamenti, aliud teſtamen- 14
tum, Dominic. de Magdal. *de nu. teſt. in teſtam. requiſ. par.* 1. *cap.*
22. *n.* 9. *cum ſeq. & cap. ſeq. n.* 27. Dauth. *de teſtam. in* 5. *ſubſtit de
ſcriptura Teſtam. n.* 407. *verſ. tum* 3. & differunt inter ſe tamquam
continens, & contentum, inſtrumentum fit ad probandum con-
tenta in contractu Ciroc. *diſcept.* 45. *nu.* 57 59. ita inſtrumentum 15
teſtamenti ad probandum contenta in teſtamento, Ciroc. *loco ci-
tato*.

Sextò, ubi agitur de probando teſtamento per teſtes, nihil re-
fert, quod teſtamentum lectum, aut publicatum non fuerit co-
ram teſtibus: eggregiè Caſtill. *de interpret. ult. volunt. contr.* 4. 16
cap. 21. *n.* 108. Grat. *diſcept.* 550. *nu.* 4. Ciroc. *diſcept.* 8. *num.* 13.
Dauth. *de teſtam. ubi ſupra, verſ. Nam eleganter*, Covarr. *in cap.
relatum il* 1. *de teſtam. col. pen. verſ.* 3. *concluſio*, latè Ruin. *conſ.*
1. *num.* 21. *& ſeq. lib* 2. Rot. *diverſ. dec.* 173. *n.* 5. *par.* 1. in termi-
nis, & coram Sacrato poſt Grat. *d. diſcept.* 550. *num.* 45. quæ
communem dicit.

Septimo, in dubio voluntas teſtatoris præſumitur perfecta,
Bald. *in l. ſi is qui in* 3. *not. ff. de teſtam.* Bertazzol. *conſ. civil.* 86. 17
n 5. 6. Seraph. *dec.* 581. *n.* 1. Hond. *d. conſ.* 77. *n.* 11. Rot. poſt Grat.
diſcept. 559 *n.* 53. Altogr. *conſ.* 55. *n.* 37. *lib.* 1. Rot. *div. d. dec.* 173.
n. 1. *par.* 2. etiam ſi poſt hæredis inſtitutionem ſuperveniſſet impe-
dimentum, *d. l. ſi is qui*, niſi clarè conſtaret, teſtatorem aliquid
aliud addere voluiſſe, quod duobus modis comprehendi poteſt,
vel ex ipſo actu teſtandi, ut ſi teſtator dixiſſet *Item lege &c.* vel 18
facta reſervatione in aliud tempus, vel diem: egregiè, ut omnia
Caſtill. *loc. cit. n.* 114. 116. Bertazz. *d. conſ.* 86. *per tot. lib.* 1. & in
omnem eventum onus probandi in contrarium incumbit ex parte
impugnantis teſtamentum, DD. ſupra relati.

Octavò, & in terminis caſus noſtri Romana hæreditatis de
Picchis 13. Jun. 1582. quæ eſt inter *impreſſ. diverſ. dec.* 173. *par.* 2.
& in Romana teſtamenti, ſeu hæreditatis q. Balthaſſaris Ruſco-
ni 17. Junii 1611. coram Card. Sacrat. poſt Grat. *diſcept.* 550. Se-
raph. *dec.* 581. *&* 623. Mart. *inter dec. vot.* & inter conſil. Hon-
ded. *conſ.* 77. Bertaz. *conſ.* 86. ad materiam verò Caſtill. *de inter-
pret. ult. volunt. contr. lib. cap.* 21. Reinoſ. *obſer. pract. obſerv.*
48. Covarr. *in cap. relatum il* 1. *num.* 11. *extr. de teſtam.* qui
præ cunctis ad hanc quæſtionem erudito non minus, quam
abundanti calamo conſcribunt.

Quibus poſitis inſerendo ad caſum noſtrum, ubi teſtamen-
tum q. Onuphrii Sidnei per nuncupationem probatur per teſtes
cum hæredis inſtitutione, & legatis, & quidem perfectè, &
concludenter, ut ex actis pro validitate ejuſdem ſequitur
concludendum.

Nec obſtant ea, quæ adverſus Teſtamentum, & pro parte Da-
vidis Sidnei doctiſſimè quidem per Scribentes adducta, atque
congeſta fuere; Nam ea vel ex ſupradictis diluuntur, vel ex jure
Municipali ſupplentur, vel ex privilegio reſecantur.

Non obſtat itaque primò Accerſitus Notarii, quia ex eo,
quod teſtator vocaverit, vel adhibuerit Notarium ad ſcriben-
dum, non infertur, quod voluerit teſtari in ſcriptis, niſi id conſtet
aliunde, & expreſsè probetur, ut ſupra in 4. *Motivo*, & in dubio 19
Teſtamentum ſubſtinetur ut nuncupativum, expreſsè Caſtill. *d.
cap.* 21. 114. Gutier. *pract. lib.* 4. *q* 46. Ludov. Motot. *reſp.* 34 *nu.*
27. Covarr. *in d. cap. relatum il* 1. *n.* 11. *concluſ.* 2. *verſ. nec oberit*,
ubi in hæc verba reſcribit. Cavendum eſt, inquit, ab opinio-
ne iſtorum, quia non eſt bona conſequentia Teſtator ad Teſta-
mentum ſcribendum vocavit Notarium, ergo de neceſſitate ita
ſcriptum exigit, ut aliter teſtari noluerit, hæc enim conſequen-
tia falſa eſt, & Seraphinus *dec.* 623. *nu.* 7. *expreſſ.* Reprobata eſt
inquit, opinio, quod ubi partes adhibent Notarium, Contra- 20
ctus ſine ſcriptura non valeat, & adhoc adducit Dec. *conſil.*
340. Peregr. *dec.* 34. *lib.* 1. Put. *dec.* 43. *lib.* 3. *d. Romana Hæredit.*
de Pic-

Digitized by Google

*de Plechis diverſ.*173. quibus addem Rot. coram Taya *dec.*64. *n.*
20. poſt Turr. *de pact. futur. ſucceſſion.*

Non obſtat ſecundò defectus publicationis, quia hoc eſt quid
21 diverſum à teſtamento Mantic. *de conject. ult. volunt. lib.*2. *tit.*
12. *n.*1. Honded. *d. conſ.*77. *n.* 2. *vol.*1. Mart. *vot.*8. *n.*15. Rot. *in*
*noviſſ. dec.*108. *n.*11. Et eſt unum, quod reſpicit Notarium, ejuſ-
que Officium, non teſtatorem, aut officium teſtandi, Actolin.
22 *reſol.*35. *n.*42. 43. 44. Et pertinet ad ſolemnitatem Inſtrumenti,
non ad voluntatem teſtatoris, Marta *loc. cit.* Motort. *conſ.*34. Roc.
*reſponſ.*66. *nu.*10. quæ alias perfecta præſumitur, & ſupra *ut in* 7.
Mot. & coram Taya *d. dec.*164. poſt Turr. *de pact. futur. ſucceſſ.*
*num.*19. Et multò magis in caſu noſtro, cum fuerit deventum
ad actum ſtipulationis teſtamenti, ut patet per ea verba, *princi-*
pio la publicatione, ex fide, & depoſitione Notarij, de qua in
23 actis in examine teſtium, ad quam tamen alias deveniri non ſo-
let, niſi prius perfectè explicata teſtatoris voluntate, Seraph. *d.*
*dec.*581. *n.*3. Cirocch. *diſcept.*8. *n.*13. & expreſsè *d. Romana hæ-*
*reditatis de Picchis diverſ.*173.

Non obſtante *conſ.* Oldradi 119. in quo vel refellendo, vel
amittendo non omnes conveniunt, & quidem Bertazz. *conſ.*86.
24 *n.*10. *ſingulariter invehit in Oldrad. hoc pacto* Oldradi opinio,
& ſequacium eſt contra communem omnium ſententiam, &
contra jura expreſſa *in l. lucius ff. de milit. Teſtam. l. pen. C. de*
inſtit. & ſubſtit. l. 1. *ff. d. hæred. inſtit.* & ideo juſta ratione in
conſulendo, tractando & decidendo ſemper contra Oldradum
fuiſſe judicatum, refert Rocc. *reſponſ.*66. *n.*9. *in fin* Alii verò
ſequuntur, & commendant, Alii fœdere diſtinctionis concilia-
re conantur, diſtinguentes nimirum preparationem teſtamenti ab
actu teſtandi, teſtamentum in fieri à teſtamento in facto eſſe, vo-
luntatem abſolutam ab abſolvenda, perfectam ab imperfecta,
ſuos ab extraneis, cauſam piam à ſæculari; ea quæ ſunt voluntatis
ab iis, quæ ſolemnitatis: Hinc preterea inferunt, an publicatio
requiratur ad voluntatem teſtatoris, vel ad ſolemnitatem teſta-
menti; quæ omnia (verum fateor) & eadem fere ſemper apud
omnes ſæpius repetita, & refrixa, legi, eaque complectitur Ni-
ger. *in tract. de except. rei jud. ſolemn. cap.*8. §.17. *per tot.* Et ſic
res ipſa nulla ratione perquiſita, vel trahitur numero, vel como-
do, & tamquam regula Lesbia ad facti contingentiam mutatur,
& accomodatur. Veritas tamen hæc eſt, quod hypotheſis ab Ol-
drado propoſita eſt longè diverſa à caſu noſtro, ut ex lege, ex qua
deducitur, dignoſcitur apertiſſimè; loquitur enim de eo, qui de-
clarabat, quæ poſtmodum convocatis Notario, & teſtibus eſſet
diſpoſiturus juxt. tex. *in hac conſultiſſima §. at cum humana fra-*
gilitas C. qui teſt. fac. poſſ. quibus in terminis & ego ei aſſentiri
non dubito; At nos ſumus in teſtamento; loquimur namque de
eo, qui conſtiturus in actu teſtandi ut patet ex teſtium depoſitio-
„ ne, de qua in actis *ad* 3. *art.* ibi *E domandato adeſſo, ſe voleva*
„ *fare il ſuo teſtamento, e reſpondendo egli di ſi, &c.* Voluntatem
ſuam coram Notario, & teſtibus palàm, & perfectè declaravit
diſponendo, quod tandem eſt teſtamentum nuncupativum ſæ-
pius *repet. l. hac conſultiſſima, §. per nuncupationem C. de teſt. l.*
d. hæredes palam ff. eod. Præterea nos ſumus in caſu, in quo agitur
de Teſtamento probando per teſtes, & tunc ceſſat omnis diffi-
cultas, & inanis redditur omnis quæſtio defectus, aut de ſcriptu-
ra, aut de publicatione inſtituta, ut ſupradicta *in* 6. *mot. quibus*
*add. Rub. de teſtam. reſol.*39. *nu.*206. & in his terminis neminem
aut hæſitantem vidi. Dicam itaque ſcriptura teſtamenti non va-
let, tranſeat, non valet teſtamentum? & hoc nego aliud eſt in-
ſtrumentum, aliud teſtamentum *ut ſup. in* 5. *Mot.* & ita relictis
ambagibus diſſidentes opiniones breviter, ac dilucidè compo-
25 nunt Maſcard. *lib.*3. *de probat. concluſ.*1352. *num.*8384. Domi-
nic. de Magdal. *de nu. teſt. in teſtam. requiſ. par.*2. *cap.*5. *nu.* 21.
prop. fin. refert Dauth. *de teſtam. in* 5. *ſubſtit. num* 407. *verſ.*
nam; quæ diſtinctio mihi brevior, tutior, & caſui noſtro ac-
commodata viſa fuit.

Non obſtat tertiò aſſertus defectus numeri teſtium; nam ex
proceſſu ſeptem numero colliguntur, & Notarius poteſt eſſe te-
26 ſtis ad probandum Teſtamentum, ſi & ipſe deponat ut teſtis
Gloſ. *in dict. l. hac conſultiſſ. C. de Teſtam.* Altogr. *conſ.*50. *n.*87.
88. *& conſ.*72. *n.*12. *lib.*1. Farinac. *q.*158. *n.*169. Put. *dec.*372. *n.*2.
*lib.*1. Et Mortuus ſtat poſt teſtamento, & ejus fides probat non
ſecus, ac ſi viva voce depoſuiſſet, Caphal. *in individ. conſ.*270. *n.*
27 2. *lib.*2. Farinac. *d. q.*158. *n.*179. *&* 184. Altogr. in terminis *conſ.*
72. *n.*5. latè idem Farinac. *de Teſtam. quæſt.*61. *num.*52. *& q.*80.
*n.*39. Præterea ſunt omni exceptione majores, quia hæc majoritas
eſt reducenda ad terminos juris, & intelligitur intervenire,
quatenus à jure non prohibiti, nec alias à teſtimonio repellantur
in teſtamentis Reynoſ. *obſerv.*39. *n.*17. Menoch. *var. lib.*1. *qu.*1.
28 *n.*26. ubi teſtatur, ita in praxi ſervari, & interim pro teſtibus
præſumi; præterquamquod plerique ſunt perſonæ nobilitate, re-

ligione, litteris, & armis conſpicuæ, ut ex actis, ex quibus ſup-
pletur, quidquid integritatis, aut fidei deeſſet Olitori per text. *in* 29
l. ſi quis ex argentariis §. cogentur ff. de eod. Farinac. *ut ſupra q.*
62. *n.*328. *cum ſeq.* Pauper inſuper, & legatarius ſunt idonei te-
ſtes Honded. *d. conſ.*77. 35. 40. Altograd. *conſ.*55. *n* 55. *lib.*1. Ci- 30
roch. *diſcept.*8. *num.*5. Rocc. *reſp* 66. *num.*17.

Nec contrarium reſultat, aut probatur ex fide: *Noi infraſerit-*
ti, &c. de qua in actis per ea verba, *& eſſendo comparſi nella me-*
deſima camera il numero intero de teſtimoni, ex quibus videtur
argui; quod ante non fuiſſent; Nam, quemadmodum ex facto
proponitur, ita ex facto, & ſic convenienter, *per l. nihil tamen*
naturale, ff. de reb. r. rejicitur, & reſolvitur; Unicus enim teſtis
fuit, de quo concipiuntur verba *eſſendo comparſo il numero in-*
tero, ut ex iiſdem poſteà teſtibus fidem facientibus in depoſitio-
ne colligitur ad 5. *art.* ibi, *eſſendo arrivato un'altro teſtimonio*, &
aliis etiam conteſtibus evidenter apparet, qui ſemper de uno de-
ponunt, nec propterea ſequitur, numerus imperfectus, quia ea
verba, *il numero intero* utique intelliguntur in eo ſenſu, & ad eum
finem, ad quem proferuntur, qui fui publicatio, ut ex ead. „
Noi infraſcritti, &c. per ea quæ ſequuntur, *volendo il Sig. Dot.* „
tor Braceſi leggere la volontà, &c. in quibus non comprehen- „
ditur Notarius, qui poſteà forma illa probationis deficiente, in
aliam fuit tranſlatus, ut teſtis, & ſic complet integrum nume- 31
rum teſtium, quod fieri potuit *ad ea quæ ſupra in* 4. *Mot. &*
ſupradicta in pr. hoc eod.

Suffragatur deinde ſtatutum Piſanæ Civitatis *ſub rubr. de ult.*
volunt. in pr. ubi quinque teſtes ſufficiunt vel non rogati, non
obſtante, quod ex adverſo allegetur non uſus; Nam præſumptio
ſtat in contrarium, & qui hoc dicit, probare tenetur, Maſcard. *de* 32
*probat. concl.*1332 *n.*3. Seraph. *dec.*153. *n* 2. Et non ſufficit non
uſus, quia forte per multos annos caſus ille non contigit, ut
Rot. *dec.*213. *n.*2. *par.*1. *rec.* ſed requiritur, quod actus contrarii
fuerint ſubſecuti, & cum animo, & intentione inducendi con- 33
trarium uſum, & quod id fuerit probatum, & obtentum in con-
tradictorio judicio, vel ſaltem extrajudiciali, Ciroch. *diſcept.*
55. *num* 15. *& ſeq. verſ. neque dicatur, & diſcept.*65. *num*42.
*& ſeq. & diſcept.*50. *nu.*15. quæ tamen probatio mihi non con-
ſtitit, *plur. omiſſ.*

Non obſtat quartò, quod adducitur deſumptum ex fide D.
Braceſi ubi teſtatur *Eſſer fatta da eſſo la minuta in fretta, per*
eſſer ſtato pregato a rogarſi del teſtamento, quale doppo princi-
piato à leggere alla preſenza de' teſtimoni, eſſendo comparſo il
numero intero ſpirò. Unde videatur argui imperfectio volunta-
tatis. Nam, quod D. Onuphrius teſtator voluerit teſtamentum
redigi in ſcripturam, tamen, quod inficiari non poteſt, & ex actis
claré probatum reſultat, diſpoſuit etiam coram teſtibus, & hoc
eſt perfectum Teſtamentum, quod non debet infirmari ex defe-
ctu ſcripturæ, aliàs non requiſitæ, ut ſupra in *ſoc. Motiv.* unde
intrat regula. Utile per inutile non vitiatur: & illa, non probat
hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe; & teſtamentum, quod 34
non poteſt ſubſtineri ex una, debet ſuſtineri ex alia forma, quæ
reperitur obſervata, ut ſupra in 4. *Motiv.* & dubio ſemper pro
teſtamento Turr. *de pact. futur. ſucceſſ. lib.*3. *cap.*12. *n.*54. Rot.
coram Taya *dec.*164. *num.*19. *poſt tract.*

Quod verò dicitur de minuta, hoc non officit, quia eatenus
arguit imperfectionem quatenus teſtator non fuerit in actu diſ-
ponendi, ſed declarandi tantùm, quæ poſteà diſponere volebat,
ut ſupra dicebamus, & tex. *eſt in d. l. hac conſultiſſima §. at cum* 35
humana fragilitas, C. qui teſtam. fac. poſſ. ex qua hæc emanavit
difficultas, ſimulque reſolvitur apertiſſimè, licèt hodie apud
ſcriptores, dicam liberius, ea non viſa, aut in pravum ſenſum exor-
ta in tam varias ambages excreverit, qui non aliud efficiant, quàm
confuſionem; in caſu verò noſtro agitur de teſtatore in acto diſ-
ponendi conſtituto, ut ſupra ex teſtium depoſitione obſervavi-
mus. Minuta inſuper non attenditur ex ſupradictis *in* 6. *Mot.*

Non obſtat quintò, quod regeritur, quòd teſtium depoſitio
non fuerit facta ſervata forma juris, quæ requiritur ad teſtamen-
tum nuncupativum; Nam totum contrarium reſultat ex actis, in
quibus apparent citationes Liburni, primum Edictales omnibus
habentibus intereſſe, mox, & perſonales David Sidnei cum ter-
mini aſſignatione ad dandum interrogatoria, quo elapſo conſe-
quitur teſtium examinatio coram Judice, ut patet ex litteris Ex-
cellentiſſ. Judicis Baroncini ſub die 15. Octobris 1677. Piſis, qua-
rum tenor in actis reperitur exhibitus, & cum ſuis interrogationi-
bus, ut in eodem examine legitur, quibus omnibus peractis ſe-
quitur teſtium publicatio.

Quod autem tardius id factum fuerit, non culpæ dictæ Eliſa-
beth, ſed Davidis Sidnei apparet ad ſcribendum, pluribus exce-
ptionibus, ac dilationibus oppoſitis; propterea nec debet ex hoc
damnum ſentire, ut ex vulgatis. Præterquamquod non video,
qua-

Digitized by Google

quare citius fieri debeat, niſi ut quis rem in toto ponat, cum tamen alias non cogatur, ſi periculum ſubire velit, & ſemper, & quandocumque teſtium fidem ſequi malit; ut eſt notiſſimum.

Non obſtat ſextò obitus unius teſtis ante publicationem allegatus, quia hoc dicitur in ordine ad probationem, Maſcard. *de probat. concluſ.* 1352. *n.* 55. Mortuus autem ſtat pro teſtamento, & ejus fides probat non eo minus, quam ſi viva voce deponeret, ut ex
36 ſupradictis; Secundò hoc intelligitur de probatione, quæ fit per ſcripturam *l. tabularum*, & ibi Bart. *n.* 1. *ff. quemadm. teſt. per* Dilect. *de art. teſtandi tit.* 2. *cant.* 1. *n.* 2. Craſſ. §. *teſtament. q.* 81. *plur. omiſſ.* Nos vero loquimur de probatione, quæ fit per teſtes, & habemus fidem juratam, & judicialiter recognitam, quæ proculdubio probat ut ſupra.

Et ex his remanet probata perfectio teſtamenti q. Omuphril Sidnei, & quoad voluntatem, & quoad ſolemnitatem; Nunc ad alia me conferam.

Non obſtat ſeptimo, quod afferebatur de Hæretico, ſcilicet quod teſtari non poſſit; nam hoc intelligitur de eo, qui per ſententiam declaratus fuerit hæreticus, & demum ſecuta ſententia:
37 aliàs ad omnes actus Civiles admittitur, & teſtamentum ab eo factum ante ſententiam mortuo non infirmatur, Hotom. *conſ.* 57. *n.* 84. Mart. *de ſucceſſ. legal. par.* 4. *qu.* 1. *art.* 5. *n.* 12. 13. *& inter dec. vol.* 63. Cæterum in hoc feliciſſimo ſtatu ceſſat, & ſuapte natura concidit hoc objectum, in quo ſingulari Sereniſſimi Imperantis privilegio Hæbreis, Turcis, & id genus infidelibus, mercatoribus præterea omnibus teſtari indulgetur, quod & aliàs fuit dubitatum, & in ſpecie de Anglo affirmativè reſolutum, & non immeritò propter rerum commutationes, quæ commercia
38 appellamus, quibus indiget humana vita *l.* 2. *ff. de nund.* Plat. 2. *de legib.* Confert, & Tex. in auth. omnes Peregr. *C. comm. de ſucceſſ.* ibi Peregrini, & Advenæ ſi teſtari voluerint de rebus, ſuam liberam ordinandi habeant facultatem, quorum ordinatio inconcuſſa ſervetur; ad quam plur. apud DD. Ricciul. *de jur. perſ. par.* 2. *C.* 19 *num.* 8. & Liburni adeſt Portus francus, ſive ut dicitur vulgo, *Scala franca.*

Quibus tandem abſolutis, & illud additum velim, quod ſupra firmata deducuntur ex legibus, & præcipuè *l. hac conſultiſſima §. per nuncupationem C. qui teſt. l. ſi is qui* 2. *qui teſt. fac poſſ. l. hac conſultiſſ. § at cum humana fragilitas C. qui teſt. fac poſſ. l. ſimiles* 3. *ff. de mil. Teſt. l. Lucius ff. eod.* cum tamen alias non poſſit dari effectus ſine cauſa; & intellectus non ſit practicus, niſi qui reſpondeat theorico; etenim inter tot, ac tam varias opiniones illud merito, & ſemper obiici poſſe judico. Veritas nunquid non eſt una?

Et hæc per univerſalia, nam per particularia ituto res foret longa nimis, ex quibus de inde non datur ſcientia, &c.

Salvo inſuper, &c.

JOSEPH BRUNUS Aſſ. D.

S U M M A R I U M.

1 *In reſtitutione dotis attenditur ſtatutum loci originis Viri, non autem loci, ubi factus fuit contractus dotis.*
2 *Limita, ſi in loco contractus domicilium poſtea contraxerit. Item ſi in contractu aliter fuit conventum* 6.
3 *Contractus legem accipiunt à conventione partium.*
5 *Pacta legibus derogant.*
6 *Expreſſum facit ceſſare tacitum.*
7 *Deciſio* 250. *par.* 6. *Rot. Rom. declaratur.*
8 *Reſtitutio dotis fieri poteſt juxta ſtatutum loci originis viri* 9.
10 *Clauſula in fine poſita qualificat omnia anteà dicta.*
11 *Clauſula ad magis proxima refertur.*
12 *Dos in jure uſusfructus conſtitui valet.*
13 *Dato uſufructu in dotem, an maritus reſtituere teneatur fructus in vita uxoris perceptos, & num.* 14.

A R G U M E N T U M.

Reſtitutio dotis, & lucrum Mariti an dimetienda ſint juxta ſtatutum loci originis viri. Dote conſtituta à muliere in uſufructu ſibi ſuper certis bonis relicto; An, & quando maritus faciat fructus ſuos, vel eos diſſoluto matrimonio reſtituere teneatur. Pro veritate reſponſum.

A D S I T D E U S.

C O N S U L T A T. DXXX.

QUamvis in jure nemo controvertat, eſſe veriſſimum, quod in reſtitutione dotis facienda poſt mortem uxoris ejus hæredibus à viro præcipuè circa quantitatem reſtituendam, & eam pariter pro ſuo lucro viro remanendam ſervandam eſſe diſpoſitionem ſtatuti loci, ubi maritus domicilium habet, & poſt con-
tractum matrimonium in alio dominio illuc cum uxore ſe tran- 1
ſtulit, non autem Statutum Civitatis, in qua fuit matrimonium per verba de præſenti contractum, per clarum Ulpiani Reſponſum relatum *in l. exigere* 65. *ff. de Judicii* ubi Gloſſ. pro confirmatione tradit exemplum Civis Mutinenſis, qui cum muliere Bononienſi, & in ipſa Civitate Bononiæ matrimonium inierat, & poſteà Mutinam Patriam ſuam, unà cum deſponſata uxore rediverat, & potiſſimum in ſtatuendo dotis lucro marito debito, quod attendatur Viri domicilium, probat Bart. *in d. l. exigere*, & in ſpecie Fulgoſ. ait, ſibimet id in facto contigiſſe, quia cum eſſet ipſe origine Placentinus, & ibi moraretur, uxorem duxit Papienſem, & quoad lucrum dotis obſervatum fuiſſe Statutum Placentiæ ſuæ originis, Crott. *in l. omnes populi, verſ. Eſt Statutum in Civitate ff. de juſt. & jur.* Purpurat. *in leg.* 1. *num.* 147. *Cod. de Summ. Trinit. & Fid. Cathol.* Caccialupus *in repet. l. Cunctos populos num.* 117. *Cod. de Summ. Trinit. & Fide Cathol.* ubi teſtatur, eſſe caſum indubitatum, eam aſſerentes hujus concluſionis rationem quia ſcilicet maritus in eo loco, in quo uxorem deſponſavit, tanquam advena, & brevi receſſurus contraxit, & propterea videatur potiùs in loco ſuæ originis, ad quem ſtatim ſequuta deſponſatione reverti deſtinaverat, quam alibi, contraxiſſe, quæ ratio fuit primum Angeli *d. l. exigere n.* 1. Curt. *num.* 2. Rol. *de lucro dot. qu.* 12. *num.* & ex eadem ratione contrarium reſolvunt eo caſu, quo maritus in loco initi con-
tractus dotis domicilium conſtituiſſet, & haberet in animo ibi 2
permanendi per Dec. *conſ.* 285. *col.* 4. Socc. Jun. *vol.* 4. *conſ.* 14. *per tot.* ubi in fine concludit, hæreticum eſſe ab hac opinione in judicando recedere, quod idem repetit Rol. *de lucro dotis qu.* 13. Grat. *cap.* 609. *num.* 24. 25. qui ſcripſit in caſu, quem decidit Rot. Rom. *in dec.* 174. *& dec.* 229. *to.* 2. *par* 4. *recent.* latè Surd. *dec.* 227. *num.* 12. Molfeſ. *ad conſuet. Neapolit. par.* 2. *q.* 12. *n.* 15. & Rot. Rom. *in dec.* 174. *n.* 6. 7. *to.* 2. *par.* 4. *rec.* caſum præſenti contrarium decidens, quia ſtatutum loci, ubi fuerat matrimonium contractum, uxore ſine liberis decedente, totam dotem marito remanere debere ſanciverat, ſtatutum verò domicilii viri medietatem tantum, ex eadem tamen ratione, & juris autoritate idem decidit cum cæteris aliis pluribus, qui referuntur à Rot. Roman. *in dec.* 250. *num.* 5. *par.* 6. *& in dec.* 272. *num.* 1. poſt Zachiam. *de Cameral. oblig.* & iterum pleniſſimè *in dec* 98. *& in dec.* 311. *par.* 15. *rec.*

Ne autem in hanc ſententiam deſcendere in propoſito mihi facti Themate prout requiſitus fueram me minus terruit pactum in tribus dotalibus Inſtrumentis ſemper ſub eodem ſermone repetitum, & his præciſis conceptum verbis. *Quam dotem a D. Sigiſmundus &c. promiſit d. D. Iſabellæ preſenti, & pro ſe, & ejus hæredibus ſtipulanti, & acceptanti*, & *mihi Notario, vice, & nomine omnium; & ſingulorum aliorum, quorum intereſt, aut intereſſe potuerit quomodolibet in futurum dare, &c. reſtituere ejus uxori, & ejus hæredibus, ac illi vel illis, cui vel quibus Jus, & caſus dederit, &c. Salva parte lucranda per maritum juxta formam Statutorum Bononiæ deſuper diſponentium,*
&c. Unde, cùm contractus legem accipiat à conventione par- 3
tium, *l.* 1. *§. conveniat, ff. depoſiti, l. contract. de reg. jur. & l. le-*
gem C. de pact. & pacta legibus derogare ſoleant *in l.* 1. *§. ſi conve-* 4
nit, ff. de pact. Cagnol. *in l.* 2. *col.* 2. *verſ. Limita C. de pact. inter empt & vendit.* Maceratenſ. *var. reſol. lib.* 2. *reſol.* 53. *n.* 16. Non poteſt aliqua vis fieri in tacita diſpoſitione legis, cum pactum
contrarium legitur expreſſum, ex regula, quia expreſſum facit 5
ceſſare tacitum *l. cum ex filio §.* 1. *ff. de vulg.* Felyn. *cap.* 1. *de ſponſal. n.* 30. Dec. *conſ.* 402. *n.* 2. & ideò diſpoſitionem præfatæ legis *exigere* poſthabendum eſſe; cum reſtitutio dotis conventa fuit
juxta Statum loci, in quo fuit dotis contractus initus, trad. in ſpe- 6
cie Bald. *conſ.* 31. *n.* 1. *lib.* 3. Alberic. 2. *par. Statutorum qu.* 8. *in fin.* Campegg. *de dote* 5 *par. q* 20. *n.* 2. Purpur *in l* 1. *C. Summ. Trinit. & fide Catholic. n.* 129. Cagnol. *in d. l. exigere n.* 22. *verſ. Septima limitatio*, cum aliis pluribus relatis à Rol. *de lucro dotis q.* 19. *n.* 8. *verſ. Limita tamen, ubi partes expreſſe diſpoſuiſſent*, lariſſime Larrea *dec Granatenſ.* 62. *n.* 12. 22. 23. *ſeq.* & fuſius etiam Fanucc. eodem tractatu in Comment. ad Statutum noſtrum Lucenſe *cap.* 19. *lib.* 2. *Gloſſa* 9. *n.* 36. ibi *Quinto limitatur niſi partes conveniſſent, quod dotis reſtitutio, & jus lucrum fieret ſecundùm formam Juris loci contractus, &c.* ubi quod hoc indubium à nemine refricatur, & hos ſecutus Frider. Solis in *tract. de lucro dotis q.* 3. *n.* 15. & clarius, & in fortioribus terminis relata ſupra deciſio Rotæ 250. *n.* 9. 19. 11. *par.* 6. *rec.* Neque concludere poteſt in re præſenti argumentum quod in *dec* 250. *par.* 6. *rec. n.* 26. conficitur, quod ſeſe invicem compatiantur quod debeatur lucrum

dotr-

dotale juatam Statuto domicilii viri, & quod fiat reſtitutio dotis juxta diſpoſitionem Juris, ut in propoſito deciſionum Themate, dotiſque contractu fuerat ſtipulatum, unde in *dec.68. par.15. n.15.* elicitur, quod licèt maritus in caſu reſtituendæ dotis conſtante, vel diſſoluto matrimonio promiſerit dotes reddere juata diſpoſitionem, & formam Statutorum Florentiæ, hujuſmodi tamen promiſſio non comprehendat caſum contrarium præmorientiæ uxoris ſine filiis, in quo dos non reſtituitur, ſed maritus eam lucratur; ea quo à ſenſu contrario arguendo in caſu noſtro inferri poſſe videbatur, quod & ſi D. Sigiſmundus circa lucrum dotis ſe Bononiæ Statuto ſubjecerit, quo tamen ad dotis reſtitutionem non magis unius, quàm alterius Statuti diſpoſitioni ſe alligaverit, unde tacitè videtur ſe Juris comunis diſpoſitioni remiſiſſe, quod domicilii viri Statutum ſervati mandat ex jam ſupra deductis.

Nam judicio meo alieni prorſus ſunt à qualitate ſtipulationis contractus dotalis, de quo agitur, deciſi præſatatum termini. Nam in contractu noſtro, non modo diverſimodè, & diſtinctè concipiendu ſtipolationem reſtitutionis dotis à lucro dotali non promiſit vir reſtitutionem dotis juxta diſpoſitionem juris comunis, ut in *dec.250.* coram Merlino *par.6. n 13. 14.* declaratur, & ita quoque in *dec.98. p.15.* promiſſa fuerat reſtitutio dotis juxta formam Statutorum Florentiæ de lucro verò dotis nihil conventum fuerat, unde remanebat ſub juris diſpoſitione in inſtrumento verò noſtro Bononiæ ſtipulato, non modo non fuit diſtincta facta promiſſio reſtitutionis dotis juata diſpoſitionem juris Communis, ſed nec minus fuit ſimpliciter promiſſa reſtitutio, ſed tam dotis reſtitutionem, quàm lucrum ſubjecerunt contrahentes expreſsè diſpoſitioni Statuti Bononienſis, ut in inſtrumenti capite à me ſupra relato clarè legitur, & brevius etiam modo repetitur *Quam dotem*, ut inquiunt *D. Sigiſmundus, &c. ſponta promiſit &c. dare, reddere, & reſtituere, &c. in omnem caſum &c. ſalva parte lucranda per Maritum juxta formam Statutorum Bononiæ deſuper diſponentium.* Unde cum iſta clauſula *juxta formam Statutorum Bononiæ* adjecta fuerit in fine totius orationis, & periodi, in qua tam de dotis reſtitutione quam de lucro dotis agitur, neceſſe eſt, dicere ad omnia ſupra expreſſa referri, & tam dotis reſtitutionem, quam dotis lucrum eodem modo qualificare, & utrumque eidem Statuti Bononienſis diſpoſitioni ſupponere ex comuni DD. traditione, de qua habe-
10 tur *in l.1.* & ibi Jaſ. *n.4 ſeq. C. de liber. præterit. Bart. in l.3. §. ſi filius n.7. ff. de liber. & poſthum.* cum aliis apud Barboſ. *de clauſul. clauſul.70. n.1.2.3.4.* & bene ex Deciano *conſ.70. n.19. lib.3.* Rota Rom. ſuper eodem Statuto Bononienſi loquens in *dec.167. part. 6. rec. n.5.* ait, quod clauſula in fine poſita perinde eſt, ac ſi ſingulis capitalibus ſingillatim eſſet appoſita; Verum etiam ſola ratiocinatione veritas fortius emergit, Aut enim clauſulam iſtam *juxta formam Statutorum Bononiæ* concedimus omnibus in dicto capite enunciatis, & diſpoſitis referendam eſſe tanquam in fine ejuſdem capitis adjectam, & patet, tam lucrum, quàm reſtitutionem dotis ab eodem Statuto, & juata ejus voluntatem ſortiri debere effectum; Aut verò dicimus, non ad omnia antea in eodem capite diſpoſita referendam eſſe, ſed ad proxima tantum, cui inhæret, & fortius convincitur, ejuſdem Statuti formam in dimetienda lucri quantitate ſervandam eſſe, cum ſtatutum commemoratam clauſulam immediatè reſervationi ipſius lucri adnectat, ut ibi legitur, *Salva parte lucranda per maritum juxta formam Statutorum Bononiæ deſuper diſponentium*, & ſi non ad omnia proximè præcedentia, ad magis proxima ſaltem, & ſine contro-
11 verſia habendam eſſe relationem, nemo negatur uti teſtantur Ruin *conſ.64. n.6. lib 3.* Com. *conſ.99. n 2. lib.1.* cum aliis apud Ludov. *dec. Rot. Rom. 384. n.4.* Et fortè contrarium argui tunc poſſet, ſi clauſula prædicta ipſi promiſſioni reſtitutionis dotis fuiſſet adjecta, & ipſi poſteà lucro repetita non fuiſſet, ſed cum immediatè ipſi reſervationi lucri dotalis inhæreat, aut ſub ea comprehendi, vel non comprehendi dotis reſtitutionem dicere magis libeat, lucrum ipſum marito deferendum perneceſſe qualificare, & ipſius diſpoſitioni ſubjectum fuiſſe, patenter agnoſci mihi viſum fuit.

Quamobrem, ut à juſtitia, & veritate non declinarem in facti mihi tranſmiſſi compendio monitus, eam ſequendo in hanc ſententiam venire coactus ſum, ut lucrum dotis non juata Mutinenſe, ſed juxta Bononienſe Statutum D. Sigiſmundo fuiſſe debitum.

In alio verò conceſſionis uſusfructus in dotem capite juſtitiam, & veritatem pro Cliente ſtare non dubitatur. Siquidem non modò licèt uxori in dotem dare marito uſumfructum ſibi competentem, & ab alio ſibi relictum, cùm dos rectè conſtitua-
12 tur in uſufructu *l. ſi uſusfructus 67. ff. de jur. dot. l. dotis fructus 8. §. ſi uſusfructus ff. eod. l. ſi convenerit 4. ff. de pact. dotal. l. uſufructu ff. ſolut. matrim.* Verùm etiam, ut bene diſtinguit *Serment. ſelect. interpret. lib.3. cap.10. per tot.* & præcipuè *n.6.* cujus doctrinam ſequitur quoque Garzia *de expenſ. &elioram. q. 23. nu.5.6.* aut fuerunt ab uxore tradita in dotem viro omnia ſua bona, & jura, quibus potiebatur, inter quæ includebatur etiam 13 jus uſu fructus certorum bonorum ſibi in vita ſua conceſſum, ſive relictum, & in eo caſu ſenſit, diſſoluto matrimonio teneri maritum reſtituere mulieri, vel ejus hæredibus fructus omnes, quos annuatim conſtante matrimonio percepit; Si vero è contra ſpecialiter datus eſt in dotem uſusfructus ipſe, ſive jus percipiendi fructus, quod uxori competebat, uti contigit in inſtrumentis dotalibus inter D. Iſabellam, Dominumque Sigiſmundum Bononiæ peractis, & eo caſu maritus fructus perceptos tanquam partem dotium lucratur, neque reſtituere compellitur, & ſic quando expreſsè in dotem datus fuerit, aſſentiri videtur Don. Ant. de Martinis *reſol. quotid. lib.1. cap.262. n.5.* & eo caſu diſſoluto matrimonio fortè per obitum viri, ejus hæredes tantum jus uſusfructus ipſi mulieri reſtituerent, ut bene trad. præ cœteris Cyriac. *contr.430. num 23. 24. & ſeq.* Et quando etiam trium caſuum effotmationem, & diſtinctionem relatam in magiſtrali deciſione 14 Rotæ Rom. à doctiſſimo Merlino compoſita, & in ſerie facti mihi tranſmiſſa enunciata, (quæ eſt deciſio 843. inter ejuſdem Merlini impreſſas) attendere pro definitione præſentis articuli placeat, ea pariter Clientis intentioni favet, & eum à prætetita fructuum perceptorum reſtitutione defendit, cùm non ceſſerit in dotem D. Iſabella uſumfructum mere formalem, nec minus fructus ipſos percipiendos, ſed idemmet prædium, prout fuerat ſibi ad utendum, & fruendum relaxatum, & ſic jus percipiendi fructus, quod ipſa retinebat, quo caſu, uti decidendo Senatus Cathaloniæ apud Fontanell. *de pact. nuptial. clauſul.7. Gloſſa 3. par.8. ſub n.36.* inquit *per dictum Conſtitutionem dotalem cenſebatur mulier jus percipiendi in dotem conſtituiſſe, & non fructus annis ſingulis percipiendos, & conſequenter fructus lucro mariti cedebant, & in dotis reſtitutionem non veniebant.* Prout ſic omninò ſimilis conſtitutio ex æquitate cenſenda eſt, dum in ſpecie, & præcisè fructus ipſi percipiendi in dotem traditi non ſint, advertit ead. Rot. *d. dec.843. n.2.3.* Quæ adeò diffusè, & clarè ſimul in ipſamet deciſione relatæ ſunt, ubi cauſam explicuit, ut alias rationes, vel DD. authoritates addere, ſuperfluum omninò reddatur; Eo magis quia poſteà ſemper hujuſmodi deciſio ab eadem Rota in contingentibus caſibus approbata fuit, ut in *Romana Caſalis 29. Novembris* 1649. coram Dunozet. §. *quinimò*, & aliàs &c.

Quamobrem ita pro veritate ſentio, &c. Salvo tamen &c.

PRO STEPHANO PLESSIS LIBURNI.

S U M M A R I U M.

1 *Verba futuri temporis conditionem important.*
2 *Conditio limitat in obligatione contenta ad caſum in ea expreſſum.*
3 *Obligatus ſolvere certo tempore non dicitur in mora, niſi elapſo eodem tempore.*
4 *Fidejuſſio conditionalis ad certum tempus, eo elapſo, expirat.*
5 *Dator litterarum non liberatur niſi ſolutione cum effectu ſequuta.*
6 *Contra datorem literarum non datur regreſſus, niſi factis diligentiis.*
7 *Fidejuſſio nou extenditur de caſu ad caſum* 16. 17.
8 *Antequam actio detur contra fidejuſſorem, excuti debet principalis.*
9 *Conditio non impleta facto ejus, cui erat implenda, habetur pro impleta.*
10 *Verbum*, ſolvere, *realem ſolutionem importat.*
11 *Datio literarum aliquando loco ceſſionis, aliquando loco ſolutionis habetur.*
13 *Literæ cambii quando in ſolutum datæ dicantur.*
14 *Per dationem in ſolutum receditur à primo contractu, & inducitur novatio.*
15 *Fidejuſſoris obligatio an extinguatur per dilationem datam à creditore debitori. Diſtingue n.16.17.*
18 *Literas cambii recipiens, ſi dilationem fecerit ei, cui erant directæ, ad ſolvendum, dator liberatur, & non tenetur de aliquo caſu.*
19 *Fidejuſſor liberatur, ſi creditor tempore convento non curat exigere.*

ARGUMENTUM.

Fidejuſtor pro eo, qui certo tempore ſolvere, aut adimplere promiſit, an liberetur, ſi creditor convento tempore ſolutionem, vel adimplementum fieri non fuit ſollicitus.

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. DXXXI.

PRomiſit, ac ſe obligavit D. Stephanus Pleſſis ad ſolutionem
viginti ſarcinarum piperis, & earum valoris *in caſo che dal
medeſimo Sig. Giuſeppe Coſta non venghino pagate all'uſo di
Piazza*. Quam obligationem ab eo ſub die 21. Menſis Augusti
1681. contractam fuiſſe conditionalem, ejuſdem obligationis
verba claré præſeferunt, & ea præſertim attenta ſpeciali clauſu-
la, cum qua concepta fuit obligatio *in caſo del medeſimo, &c.*
quæ ſicuti ſui natura denotat eventum futuri temporis, ita pati-
1 ter conditionalem eandem promiſſionem reddit, ut bene Bald.
*conſ.*241.*n.*1.*vol.*1. Bero.*conſ.*35.*nu.*2.*vol.*2. Rot. Rom. poſt Zac-
chiam. ad Galeſium *de Camerali obligat. dec.*18.*n.*3. Et ideò li-
mitat, & reſtringit in obligatione contenta ad caſum formaliter
2 in eo expreſſum, ut ait Bero. *dicto conſ.*77.*n.*8.*vol* 1. Beec *conſ.*
39.*n.*21. Rimio Jun. *conſ.*278.*n.*1. Quam conditionalem obliga-
tionem ita demum, & eo tantum caſu creditori actionem tribue-
re poſſe tradunt Doctores, ſi debitor fuerit in mora, ſeu culpa fa-
ciendi debitam ſolutionem tempore convento, uti docet Bart.
3 in *l. ſi duo* 16. *§. hæc autem verba ff. de conſtitut. pecunia* Soce.
Jun. *in l. ſi ita ſtipulatus* 115.*n.*33. *ff. de verb. obligat* Dec. *conſ.*
2.*n.*3.*verſ. Nam quando, &c.* Bero.*conſ.*36. *n.*9.*vol.*2. & in
his terminis, quod fidejuſſio præſtita cum conditione præfixi
temporis quod finito tempore conſtituto, & non purificata con-
ditione fidejuſſio expiret, trad. pluribus allegatis Maur. *de fide-*
4 *juſſ. ſect.*10. *cap.*43. *per tot.* Tantum autem abeſt in caſu præſenti,
quod conditio præfata purificata fuerit, quod nempè Coſta de-
bitor intra menſem noluerit ſolvere, quin potius ex partis quoque
confeſſione conſtet eumdem debitorem principalem, valoris ſi-
bi traditi piperis ſtatuto tempore mediante proxeneta adiviſſe D.
Balle, &c. creditores, & ſe promptum exhibuiſſe ſolvere debi-
tum pretium, qua intentione obtulit litteras Neapolim Mercato-
ri directas, & procuratori eorundem ſolvendas, quæ ab ipſis
creditoribus fuerunt acceptatæ, quas ſibi traditas ipſimet Mer-
catori, cui dirigebantur, ſolvendas tranſmiſerunt; Unde uti
dicebam, patet, eventum conditionis, ſub qua D. Stephanus
Pleſſis ſe obligavit, non eveniſſe, & ſucceſſivè ejus obligatio-
nis non adveniſſe caſum.

Neque reſiſtit, ſi dicatur litteras quidem æquipollentes pretio
debito fuiſſe à debitore traditas, & à creditore receptas, immò
etiam Neapolim tranſmiſſas, & inſimul à Mercatore, cui man-
dabat, in eis ſolutio, fuiſſe acceptatas, non tamen poſtea fuiſſe
ſolutas, unde remanet actio non extincta contra debitorem, &
datorem litterarum, qui non remanet liberatus niſi cum effectu ea-
5 rundem litterarum ſolutione ſubſequuta per tex *in l. debitorem ff.
de novat.* Rota Genuæ *dec.*2. *per tot.*

Nam in primis ut huic regreſſui contra debitorem concedatur
aditus, oſtendiſſe oportet factas fuiſſe pro litterarum exactione à
creditore opportunas, & in tempore ſolitas, & neceſſarias dili-
6 gentias, ut laté Rota Genuæ *dec.*8.*nu.*17. & Olea *de ceſſione tit.*7.
*qu.*3.*n.*25 de quibus in præſenti an conſtet in facto, prorſus igno-
ro; Sed quicquid ſit de veritate concluſionis prædictæ ejus diſcuſ-
ſio caſui noſtro non convenit, cum non agatur modo contra D.
Stephanum tanquam datorem litterarum, ſed ad ſolvendum ur-
getur vigore tantum factæ promiſſionis, cujus limites ſtrictè ſer-
vandi ſunt, nec extendi poteſt de caſu, ad caſum juxta tradita per
7 Bartolum, Alex. & alios *in l.* 1. *§. Chryſigonus ff. de verbor. oblig.*
Ladereh. *conſ.*36.*n.*12. *verſ. At verò, &c. & n.*14. cum aliis apud
Honded *conſ.*89.*n.*30 *lib.*2. At D. Stephanus præciſe ſe obligavit
(uti dicebam) in caſu tantum, quod juxta uſum Liburni (id-
eſt intra menſem proximum ut eſt notorium) Coſta pretium
mercium non ſolveret. Advento igitur tempore ſolutioni præfi-
xo, ſicuti tenebantur D. Balle, &c. creditores perſonam Co-
ſtæ requirere, ut ſolveret. & ejus quoque domum accedere, ſi opus
fuiſſet, ut interpellarent ad ſolvendum, antequam eum, aut pro
8 eo obligatum judicialiter conveniret, ut eſt textus *in l. Item illa
in primo ff. de conſtituta pecunia* Bald. *in l acceptam n.*22. *C. de
uſur.* Bart. *cum filius §. ſi promiſſor n* 2. *ff. de verbor. obligat.* Ca-
ſtrenſ. Alex. Jaſ & alii Roman. *in l. de die §. qui mulierem nu.*14.
ff. qui ſatiſdare cogantur. Multo magis hoc facere poterant,
cùm idem Coſta mediante proxeneta in tempore præfato ad ſui
debiti ſolutionem ſe paratum obtulerit mediante literarum exhi-
bitione prædicta, & cùm bene noverint, per earumdem littera-
rum receptionem in longum, & ultra conventum tempus per
neceſſe protrahi debere ſolutionem ipſam à debitore Promiſſam,
& pro qua in tempore præciſo ſe obligaverat D. Stephanus, recu-
ſate potius debuerant litteras prædictas, & promptam ſolutio-
nem ab eo exigere, uti tenebantur, quia, ſi non adimpleviſſet
Coſta, tunc factus eſſet locus purificationi conditionis, ſub
qua ſe obligaverit D. Pleſſis, & aditus reſeratus fuiſſet agendi ad-
versùs eum; unde, cùm ex culpa, & facto ejuſdem creditoris,
cui erat implenda conditio, evenerit, quod conditio promiſſio-
nis D. Stephani non fuerit purificata, non poteſt tanquam modo 9
purificata ex ea agere ex textu claro *in jure civili* 24. *ff. de condit.
& demonſtrat.* Fachin. *conſ.*35. *n* 2. 3. *lib.*2. cum aliis; eò magis,
quia in ipſamet promiſſione expreſsè conventum eſt de vera ſo-
lutione, ut ibi, *in caſo dal medeſimo non mi venghino pagate*, ver-
bum enim *pagare*, quod latinè *ſolvere* dicitur propriè veram 10
pecuniæ numerationem requirit latè Maur. *de ſolut. cap.* 1. 2. 3.
non incertam ceſſionem nominis debitoris, ut eſt datio litte-
rarum cambii, ſed veram, & propriam ſolutionem in numerata
pecunia à debitore in tempore promiſſo curare debuerant, ut
ab eo in eodem tempore negata, & non facta purificaretur con-
ditio, ſub qua D. Stephanus ſe obligaverat; Et propterea, aut
iſta datio litterarum ſolutionis, & numerationis pretii vicem
habuit, & evanuit D. Stephani obligatio; Aut ceſſionis natu-
ram ſortita fuit, & cum D. Stephanus ſolùm in caſu non ſe-
quutæ veræ ſolutionis præſtituto tempore ſe obligaverit, non
poterat ex facto creditoris ejus obligatio ad novam conven-
tionem, & manutentionem prædictæ ceſſionis extendi ex ſu-
pra traditis.

Quamvis etiam datio litterarum aliquando ſimplicis ceſſionis
vim habeat aliquando vero loco ſolutionis habeatur; ita ut ex ea
extinguatur obligatio eaſdem litteras dantis, & cedens liberetur,
juxta latè cum diſtinctione tradita à Rota Romana *dec* 266.*n.*17. 11
coram Durano, *& dec.*150.*n.*1. poſt Merlin *de pign.* & quæ da-
tio in ſolutum vicem ſolutionis acquirit Pariſ. *conſ.*81.*n.*35.*vol.* 12
2. Rota Genuæ *dec.*4.*n.*18. cum aliis apud Maurum *de ſolut. cap.*
2.*§.*9. *per tot.* In ſolutum autem dicuntur datæ litteræ cambii, &
nomen debitoris, quando ita expreſsè inter partes convenitur, &
expreſsè dictum eſt quod datur nomen debitoris in ſolutum, &
poſt hujuſmodi expreſſionem ſequatur ceſſio, ſeu traditio, uti
declarant Socc. Sen. *conſ.*37.*n.*8. *dum ſeq.* Gabr. *conſ.*155. *nu.*28.
*lib.*1. Rota Genuæ *dec.*2.*n.*26. Sic autem omninò contingit in 13
caſu præſenti, cùm tam ex depoſitione proxenetæ quàm etiam
ex confeſſione partis adverſæ in reſponſione poſitionibus facta
conſtet, hujuſmodi litteras datas fuiſſe inſolutum, nempè
per la valuta, & pro valore mercium, per quam dationem in
ſolutum receſſum cenſetur à primo contractu, & inducta no-
vatio Bart. *in l. eleganter n.*1. *ff. de pignor. act.* & ibi Bald. *col.* 14
1. Paul. de Caſtro *c.*6. *verſ. Eſt alia ratio* Alberic. *in l. libera n.*2.
verſ. Fallitur ubi res C. de ſentent. cum aliis apud Rotam Rom.
*dec.*190.*n.*4 poſt Cene. *de cenſ.*

Et proinde adverſari non videtur D. Stephano, quod ſapien-
ter quidem ab Exc. D. Aſſeſſore, & ſingulari D. Meo in doctiſſi-
mis dubitationibus objicitur, ſcilicet, quod licet DD. de Bal-
læ per receptionem litterarum tacitè ſaltem per alium menſem
prorogaverit D. Coſtæ tempus ad ſolvendum, hæc tamen nova
dilatio non extinxerit obligationem D. Stephani ex docta diſtin-
ctione, ibi relata, quod nempè aut quis promiſit pro debitore 15
principali uſque ad certum tempus, ut exempli gratia promiſit
pro officii adminiſtratione ab alio per certum tempus exercen-
da, & tunc, ſi tempus adminiſtrationis abſque conſenſu pro-
miſſoris renovetur, aut prorogetur, tunc equidem fidejuſſor fi-
nito primo tempore liberatur, & hæc eſt ratio, quia tunc agitur
de tempore finiendæ obligationis. Aut verò debitor eſt obliga-
tus ſolvere tali tempore, & fidejuſſor ſimpliciter pro eo promit-
tit, & tunc prorogato tempore debitori ad ſolvendum non intel-
ligitur liberatus fidejuſſor, quia è contra agitur tunc de tempore
faciendæ ſolutionis, ut eſt originalis doctrina Hoſtienſis *in cap.
conſtitutus de fidejuſſor.* & ibi eam ſequuntur Joan. de Imol. Abb.
& communiter omnes, & reaſſumpſit Jas *in l. lecta nu.*9. 10. *ff. ſi
certum petatur*, & ſequuntur quod. Theſaur. *dec* 125. & Hering.
de fidejuſſor. ab Exc. Domino meo allegati, & poſt eos Maur *de
fidejuſſor. par.*2. *ſect.*10. *cap.*33. *per tot.* Nam loquuntur omnes in
caſu quo ſimpliciter, purè, & abſque aliqua conditione promi-
ſit fidejuſſor ſolvere, quod principalis talis tempore ſolvere te-
netur; Immò ait Henring. loco citato *n.*2. cum fidejuſſor ſe pro
ſolutione facienda obligavit *nullo adjecto tempore*, ſecus autem
omninò quando non ſimpliciter, verum ſub conditione promi-
ſit, quatenus ſcilicet principalis debitor tali tempore non ſolve-
rit.

rit. Tunc enim verſamur in primo diſtinctionis membro, cùm agatur de finienda obligatione contracta expreſſa in caſu, quo intra menſem non ſolverit ultra quod tempus promiſſum obligari noluit, & ſi ſecus fieret, & intelligeretur obligatus etiam in caſu contrario, quod tranſacto illo tempore fuiſſet conceſſa prorogatio principali, extenderetur ejus promiſſio ad alterum, & diverſum caſum, etiam ſi poſt dictum tempus non ſolvit, in quo obligari noluit, nec fieri poteſt, quoniam fidejuſſorum obligatio-
16 nes nullam patiuntur extenſionem, Menoch. *conſ.*719. *nu.*21. *&* 763. *n.*2. & eſt comunis omnium traditio, quod fidejuſſores, qui promiſerunt incertum caſum, non obligantur præter eorum con-
17 ſenſum in caſum diverſum, *fidejuſſores Magiſtratum l. ſi pig. ff. de fidejuſſor. l. qui ultra C. eod.* Honded. *conſ.*50. *n.*18. 19. *lib.*1. plenè Rim. Jun. *conſ.*738. *num.*4.

Quamvis etiam in primis terminis, in quibus dicta diſtinctio recipitur, non ſit pacata, neque comuniter recepta, ut idem Theſaur. & Maurus locis allegatis fatentur ex obligatione enim ſimplici, & pura poteſt creditor ſemper agere tranſacto tempore, ex conditionali verò, non niſi purificata conditione, quod nempe debitor Statuto tempore non ſolverit, & quòd conditio purificetur facto, & culpa creditoris, qui dando dilationem ad ſolvendum fuit in cauſa, quod debitor in tempore convento non ſolverit, uti ſupra fuit dictum. Et in terminis etiam diſtinctionis prædictæ quamvis à caſu noſtro omnino alienæ, ſi D. Coſta tempore convento fuiſſet interpellatus, fortè ſolviſſet, ut promptus fuit dare litteras, ſed cùm poſt obtentam dilationem ab ipſo creditore redditus ſit non ſolvendo, non poteſt culpa, ſeu negligentia creditoris fidejuſſori officere, prout dicit datorem litterarum non liberari, donec litteræ fuerint acceptatæ, & verè ſolutæ, ſi tamen creditor tranſacto conſueto tempore juxta loci conſuetudinem dilationem dederit ad litteras ſolvendum, qua pendente coxerit, ſuum erit periculum, non autem datoris litte-
18 rarum, Gratian. *cap.*64. *n.*23. Gayt. *de credito cap.*2. *tit.*7. *nu.*2413. Scacc. *de commerc.* §. 2. *Gloſſa* 5. *q.* 10. *n.*325. Carleval *de judic. to.*2. *lib.*1. *tit.*3. *diſp.*6. *nu.*28. ita in propriis, & in fortioribus terminis adeſt textus *in l. fidejuſſores* 43 *ff. de fidejuſſor* ubi fidejuſſor, *qui promiſit ſolvere illud*, quod creditor exigere non potuit a debitore principali, intelligitur tempore, quo cedit dies debiti, unde ſi tunc non exegit, & poſteà debitor fiat non ſolvendo, periculo cedit creditoris, qui non exigit tempore, quo potuit, & ita obli-
19 gatio fidejuſſoris non ſe extendit ulterius, & ipſemet Theſaurus in citata in contrarium *dec.*125. *ſub n.*11. *verſ. Ex quo inferte*, aſſentitur, quòd ſi poſt temporis prorogationem aliquid deterius debitori contingat, liberatus cenſeatur fidejuſſor, quia, ut ait, non debet factum creditoris nocere fidejuſſori, qui fortè non fuiſſet promiſſurus, ſi in longum tempus fuiſſet differenda ſolutio, quæ fuit intentio D. Stephani, ut pro menſe tantum ſe ſolutionis periculo ſubiiceret; Et quamvis Theſaur hoc dictum temperet, ſi fidejuſſor tranſacto tempore fuerit proteſtatus, hoc tamen fortè poſſet attendi, ſi fidejuſſori notitiam prorogationis adveniſſe conſtiterit; Et propterea cùm non fuerit purificata conditio, cum qua limitatè D. Stephani obligatio concepta fuit, Immò facto, & culpa ejuſdem creditoris defecerit nulla ex ea juxta ſupra tradita datur actio; quæ pariter, ſi competeret, quod abſolutè negatur, extincta foret ob negligentiam creditoris in non exigendo tempore convento, quo elapſo debitor in deteriorem fortunam incidit, &c.

Ex quibus, &c.

Exitus Cauſæ in prima Conſultatione poſt ſequentem referetur.

IN EADEM CAUSA.

De qua in Conſultatione præcedenti.

SUMMARIUM.

1 *Puri, & purificati idem eſt judicium.*
2 *Promiſſio ſolvendi ſub certi temporis conditione, non dicitur purificata, niſi debitor interpelletur ad ſolvendum.*
3 *Diei lapſus interpellat, & in mora conſtituit.*
4 *Diei eſt fortior ad conſtituendum in mora, quàm interpellatio.*
5 *Decoctus mortuo æquiparatur.*
6 *Fidejuſſor non tenetur, ſi principalis culpa creditoris ſit non ſolvendo.*
7 *Fidejuſſor purè obligatus non liberatur per negligentiam creditoris* 8.
9 *Dator litterarum non liberatur ex qualibet negligentia litteras exigere debentis.*
10 *Per dilationem datam debitori fidejuſſor an liberetur.*
12 *Excuſſio contra debitorem principalem quando ſit neceſſaria, antequam agatur contra fidejuſſorem.*
13 *Dator litterarum non liberatur, niſi ſequuta vera ſolutione.*
14 *Etiamſi receptor litterarum ſit negligens* 15. 16. 17.
18 *Teſtis unicus non probat.*
19 *Dictio, ſuddetti, verificatur tantùm in dictis ſuperius.*

A. D. O.

CONSULTAT. DXXXII.

Excellentiſſ. Domine

IN cauſa DD. Balle, & ſociorum cum D. Stephano Pleſſis, ſeu cum Menſa nummularia D. Zeffis plura in facto; & in jure occurrunt, quo penitus evertunt omnia fundamenta pro eadem D. Pleſſis allegata ab Excell. ac celeberrimo D. meo Advocato Manſio.

Quamvis enim verum ſit, obligationem ſolvendi pretium viginti ſarcinatum piperis contractam à D. Pleſſis attentis illis 1
verbis. *In caſo, che dal medemo Sig. Giuſeppe Coſta non venghino pagate a uſo di Piazza.* Sit conditionalis, adeò ut dictus D. Pleſſis ad promiſſam ſolutionem adſtringi non poſſit, niſi dicta conditione purificata, ut pluribus juribus, & auctoritatibus doctiſſimè de more probat idem Excell. D. Advocatus. Attamen in facto veriſſimum quoque eſt, dictam conditionem fuiſſe adimpletam eo ipſo, quod dictus Coſta intra menſem, qui erat terminus præfixus illis verbis *a uſo di Piazza*, non ſolvit, in tantum, quod lapſo dicto tempore, & ſolutionem non ſecuta dicta promiſſio per inde haberi debeat, ac ſi ab initio purè concepta fuiſſet, cum puri, & purificati idem ſit judicium, Rim. Jun. *conſ.*239. *n.*28. Cyriac. *controv.*340. *num.*25. *&* 26.

Nec obſtat, quod dicta conditio purificata dici nequeat, niſi probetur debitorem principalem fuiſſe interpellatum, eumque fuiſſe in mora non faciendi debitam ſolutionem, ad tradita per Bart. *in l. ſi duo* 16. §. *hæc autem verba ff. de Conſt. pecun.* Bero. 2
*conſ.*36. *n.*9. *vol.*2. cum aliis ex adverſo citatis.

Quia iſta procedere poſſent in debito puro, in quibus terminis loquuntur pred. & alii DD. hujuſmodi concluſionem firmantes, non autem in debito in diem, ut in caſu noſtro, in quo talis interpellatio debitoris principalis, antequam agi poſſit contra fidejuſſorem quantumvis ſubſidiarium, neceſſaria non videtur, & ratio eſt, quia certum eſt, quod pendente dilatione creditor urgere nequit principalem debitorem ut ſolvat; elapſo autem termino dies ipſa pro creditore interpellat, & debitorem in mo- 3
ra conſtituit *l. magnam C. de contr. & commiss. ſtipul.* Rot. Jan. *dec.*139. *in princ.* immò fortior eſt dies ad conſtituendum in mora, quàm interpellatio, Jaſ. *in l. Si ex legati n.*12. *ff. de verb. obligat.* Tuſch. *let. D. conſ.*408. *n.*1. *&* 2.

Præterquamquod cùm dictus Coſta ferè pendente dicto termino effectus fuerit decoctus, licèt etiam non fuiſſet interpella- 4
tus, attamen D. Pleſſis obſtrictus remaneret, quia ſemper verum eſt dictum Coſtam non ſolviſſe quicquid aliud dicendum eſſet, ſi ipſe promiſiſſet ſolvere ſolum id, quod minus DD. Balle, &c. à dicta Coſta conſequi potuiſſent, prout in terminis debitoris mortui, eſt ſi decoctus, æquiparatur, diſtinguendo tradit 5
Mantic. *de tacit. lib.*16. *tit.*17. *n* 14. 16. *&* 17.

Nec verum eſt, quod DD. Balle, &c. fuerint negligentes in exigendo dictum eorum creditum à prędicto Coſta, ideòque cùm iſte interim eorum culpa effectus fuerit non ſolvendo, D. Pleſſis 6
fidejuſſor ab eis conveniri non poſſit ut per Maur. *de fidejuſſor par.*2. *ſect.*13. *per tot.*

Quia, ut dixi nulla culpa adſcribi poteſt dd. DD. Ballæ, &c. ſi intra terminum ſolutioni præſcriptum ſolutionem obtinere non curaverint, cùm ad illam debitorem adſtringere non poſſent; elapſo autem dicto termino (ultra quod dictus Coſta ſtatim effectus fuit decoctus, ut exitus oſtendit) ac proinde cum impoſſibile eſſet ab eo conſequi ſolutionē in pecunia numerata, nulla negligentia imputari poteſt DD. Balle, &c. in exigendo, dum diligentia non profuiſſet (non verſamur amplius in terminis fidejuſſionis conditionalis, ſed puræ ob dictam conditionem adimpletam, quo caſu etiam ſuppoſita negligentia creditoris fidejuſſo- 7
rem non liberat, prout diſtinguendo tradunt D. Senator Bonſius in ejus conſil. impreſſ. penes Maurum *de fidejuſſ. poſt part.*2. *ſect.* 20. *cap.*23. *n.*16. *&* 17. *&* idem Maur.

Quinimmò, licet etiam dici poſſet, dictam fidejuſſionem lapſo quoque dicto termino eſſe conditionalem, quod omninò negatur, attamen, cùm ex facto ipſo conſtet, DD. Balle &c. non

fuiſſe

fuiſſe in magna, diſſoluta, ac manifeſta negligentia in exigendo
prout ad hunc effectum requiritur, dictus fidejuſſor prætenſam
8 ejus liberationem obtinere non poteſt, ut pluribus relatis pro-
bat Maur. *de fidejuſſ. d. cap.23. n.25*. Ubi ſola creditoris negli-
gentia, quando eſt modica, levis, & ſimplex, non doloſa & con-
ſiſtens tantum in ommittendo nullo modo operari poteſt fidejuſ-
ſorum liberationem, & in ſimili habetur de ſcribente litteras
cambii qui nunquam dicitur liberatus etiam interveniente mora,
& negligentia creditoris in exigendo litteras cambii, niſi mora ſit
9 magna, & longior, Ludov. *dec.217. n.6. & 7.* Rocc. *reſpon.* 8. *n.*
*6. & 7. lib.*1. & in not. *de lit. camb. not.*15. *n.*141. ubi quod Nea-
poli ita fuit judicatum.

Atque ex his patet, quod reſponſio ad id, quod in dicta Con-
ſultatione obiicitur, nempè quod DD. de Balle &c. tenebantur
procurare à D. Coſta eorum ſatisfactionem in pecunia numerata,
non autem in litteris cambii ſolvendis Neapoli, quas ab eodem
Coſta acceperunt, cùm ita terminum dicti menſis prorogaviſſe
videantur, ac proinde etiam ex hoc capite fidejuſſor liberatus
cenſeatur; Siquidem, ut ſæpius dixi, de tempore traditionis dd.
litterarum conditio dictæ fidejuſſioni abjecta ob lapſum diei, &
ſolutionem non ſecutam jam purificata remanſerat, unde negli-
gentia DD. Balle &c. dicto fidejuſſori tanquam pure tunc obliga-
to nihil opitulari poteſt Juribus ſuperius allegatis, & in omnem
caſum nulla culpa adſcribi poteſt DD. Balle, &c. in recipiendo
litteras cambii non ſolum, quia à dicto Coſta decoctu impoſſibi-
le erat pecuniam numeratam obtinere, verum etiam quia recipien-
do dd. litteras ſecerunt id, quod communiter inter Mercatores
practicari ſolet, & quod à quolibet alio factum fuiſſet, Rot. Gen.
dec.56. n.7 cum aliis relat. per Cyriac. *contr.208. n.22.*

Minuſque in Jure ſubſiſtit quod per prorogationem temporis
à Creditore factam debitori fidejuſſor liberetur quia hoc proce-
deret in fidejuſſore ad certum tempus, ſeu in debito per proroga-
tionem, & dilationem temporis multiplicabili, ſecus vero in fi-
juſſore, qui ſe ex certo tempore obligavit, & in debito per dila-
10 tionem temporis non multiplicabili, ut in caſu noſtro hoc enim
caſu per quamlibet dilationem etiam ignorante fidejuſſore debi-
tori conceſſam, fidejuſſor liberationem non conſequitur, uti di-
ſtinguendo latè probant Strace *de decoct. par.5. n.1.* Rocc. *in no-*
tab. de decoct. not.57. n.154. Cyriac. *contr.249 n.4. & 5. & 10.*
11 Tex. autem *in l. ſi fidejuſſores 42. ff. de fidejuſſ.* in contrarium
pro punctuali allegatos ad probandum quod fidejuſſor qui pro-
miſit ſolvere illud, quod creditor exigere non poterit à debitore
principali, intelligitur tempore, quo cedit dies debiti, unde, ſi non
exigit, & poſteà debitor fiat non ſolvendo, periculo cedat credi-
toris, qui non exegit tempore, quo potuiſſet, potius contrarium
dicit, ut videre eſt in eodem tex. & gloſſ. ibidem in qua caſus ſic
figuratur. *Pamphilus adultus habens Curatores accepit ab eis fi-*
dejuſſores rem pupilli ſalvam fore, poſt impletum legitimam æta-
tem curatores, & eorum hæredes erant ſolvendo, ſed iterum poſt
deſierunt eſſe ſolvendo, quæritur, utrum fidejuſſores teneantur;
Responde quod ſic, & idem dicit prædictus Text. quem etiam in
propoſito allegat Maur. *de fidejuſſ. par.2. ſect.10. cap.23. nu.*
1. verſ.2 hoc idem.

Non omittendo quod caſus dicti tex. etiam eo modo figura-
tus, quo in contrarium adducitur, longè diſtaret à noſtro, cum
ibidem ſupponatur fidejuſſorem promiſiſſe ſolvere illud, quod
creditor a debitore principali exigere non potuiſſet, quod idem
eſt ac promiſſio ſolvendi, quanto minus à debitore conſequi
poſſit, hujuſmodi autem promiſſio differt à noſtra promiſſione,
ſi non ſolverit; &c in qua non requiritur excuſſio principalis de-
12 bitoris, prout in alia antedicta requiritur, juxta diſtintionem
ſuperius allegatam per Mantic. *de tacit. lib.16. tit.27. n.16. & 17.*
& facit Maur. *d. cap.23. n.22. verſ. ſimiliter.*

Nec etiam turbat quod traditio litterarum cambii facta à dicto
Coſta DD. Balle vim habeat ſolutionis, ac proinde fidejuſſor li-
beratus remaneat, ut ex adverſo prætenditur.

Quia dans litteras cambii non liberabitur, niſi ſecuta ſolutione
13 earum, juxta celebrem doctrinam Bald *in l. litterarum nu.1. C. de*
ſolut. Scacc *de camb. §.2 gloſſ.5. n.327.* Grattan *diſcept.64. n.5. & 6.*
Rot. coram Ludov. *dec.217. n.1. & 2. & per tot. in rec. dec.679. ſub*
*n.2. par.1. & dec.716. n.3. & dec 47. n.2. & 3. & dec.260. n.1. par.*10.
& ratio eſt, quia litteræ cambii ex earum natura tacitam habent
conditionem, quatenus acceptatæ, atque completæ fuerint, ideò-
que hujuſmodi conditione non purificata debitor, qui dd. lit-
teras dedit, non remanet liberatus, Rot. *d. dec.679. nu.2. par.1.*
& dec.47. num.2 par.10. rec.

Quod procedit, etiam ſi creditor fuerit in mora, & negligens
14 in exigendo dictas litteras Ludov. *d. dec.417. & 16.* Add. *nu.9.*
verſ. & hoc habet.

Præcipuè quando nulla intervenerit delegatio, neque vendi-
tio, neque datio in ſolutum, quo caſu litteræ cambii cenſentur
potius datæ pro faciliori exactione, quam in ſolutum pro credito 15
ut in terminis obſervat Rot. *dec 47. n.6. par.10. rec.*

Et eſt regulare, quod quando non apparet expreſſa datio in
ſolutum, nec interceſſit delegatio, ſine quibus ceſſio novatio- 16
nem inducere poteſt, nec etiam vim ſolutionis obtinere poteſt,
& cedentem liberare Rot. *dec.150. n.1.* poſt Merlin. *de pign.* ſed
Potius importat mandatum ad exigendum, ita ut nullo modo
contingat liberatio ante factam ſolutionem Duran. *dec 266. nu.* 17
17. & 23. Rot. *d. dec.47. num.6. par.10. rec.*

Et in caſu noſtro res eſt indubitata, quia non ſolùm non appa-
ret expreſſa datio in ſolutum, ſeu delegatio, ſed neutra ipſarum
unquam verificari poteſt, cum non conſtet, Campſores Neapolis
quibus litteræ fuerunt directæ, fuiſſe debitores dicti Coſtæ, ſine
quo requiſito proculdubio, nec datio in ſolutum, nec delegatio,
nec venditio locum habere poſſunt, ut obſervat Ludoviſ. *d.*
dec.217. num.3.

Nec in facto verum eſt, quod in actis conſtet, dd. litteras
fuiſſe datas in ſolutum, ut ex adverſo ſupponitur.

Etenim poſitiones, in quibus aſſeritur fundata hujuſmodi pro-
batio, nec verbum quidem continent circa titulum, quo datæ lit-
teræ fuerunt, ut ex ipſis videre eſt.

Teſtis vero, in cujus depoſitione Pars adverſa magnum conſti-
tuit fundamentum, ultra quod eſt unicus, unde intrat illud Axio-
ma, dictum unius dictum nullius, Farinac. *de teſt. q.72. n.63.* nihil 18
aliud dicit, niſi quod, *ando dal Sig. Balle, &c. à domandarli ſe*
per la valuta de Pepi vendutoli volevano della metà lettera per
Napoli, & ſuper 7. cap. continent *come dd. 2 liter e il d. Sig. Coſta le*
diede in pagamento di detti Pepi, hoc tantum reſpondit, *ſolo poter*
dire, che il Sig. Coſta diede le ſuddette lettere ne ſudetti modi, e non
ſapere ſe ſiano per l'appunto della valuta di dette lettere. Ex quo
modo loquendi manifeſtè liqueat, dictum teſtem aſſerere noluiſ-
ſe dictas litteras in ſolutum datas fuiſſe, prout in dicto 7. capitulo
continebatur, ſed potius ejus depoſitionem reſtrinxiſſe ad illud
tantum quod in ea expreſſit cum excluſione dicti tituli dationis
in ſolutum in eodem capitulo contenti, attenta natura dictionis
ſolo, de qua per Barb. *dict.401. n.2.* & ſequen. relatio autem illa *ne*
ſuddetti modi nullatenus fieri poſſe ad titulum in dicto Capitulo
expreſſum, ſed admodum ab eodem teſte ſuperius in dicta depo-
ſitione narratum; tum quia dictio illa *ſuddetti* adaptari nequit
eis, quæ in dicto capitulo continentur, cùm illa non fuerint dicta
ab ipſo teſte, nec verificetur, quod fuerint dicta ſuperius in eadem
depoſitione, prout ipſe teſtis intelligit, ex tradit. per Rot. *dec.458.* 19
n.23. par.9. & dec 199. n.10. par.10. & dec 394. n.17. par 16 rec.
tum quia ſi dictus teſtis ibidem relationem haberet ad titulum da-
tionis in ſolutum in dicto capitulo expreſſum, omnia prorſus de-
poſuiſſet, quæ in eo continebantur, ideoque fruſtatoria, & ridicu-
la eſſet reſtrictio illa in ejus depoſitione appoſita ibi, *ſolo poter di-*
re, &c. tum etiam quia in rei veritate dictus teſtis dicere non Po-
tuerat dictas litteras traditas fuiſſe in ſolutum non ſolum quia hic
titulus nunquam verificari poterat non conſtito, quòd Campſo-
res Neapolis eſſent debitores dicti Coſtæ, ut ſuperius probavi.

Ex quibus &c. Salvo &c.

Obſeq.
BARTOL. ALBERICUS GALEOTTUS.

Exitum Cauſæ in fine ſequentis Conſultationis invenies.

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Nova conventio cum debitore facta fidejuſſorem liberat.* 8.
2 *Negligentia creditoris in exigendo liberat fidejuſſorem ad cer-*
tum tempus obligatum 3.
4 *Negligentia creditoris ex quibus arguatur.*
5 *Per dilationem datam debitori an fidejuſſor liberetur; Di-*
ſtingue 6.
6 *Litteræ cambii quando in ſolutum datæ dicant.*
9 *Fidejuſſor ſub conditione non tenetur, etiamſi quid minimum*
pro conditionis adimplemento deficiat.

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. DXXXIII.

QUamvis negari nequeat eruditiſſimas fuiſſe Juris rationes
per Excellentiſſimum D. meum pro ſubſtituenda à DD. de
Balle

Balle intentata actione in medium prolatas, Adeò tamen diverſa eſt facti qualitas ab eo, quod ipſe ſuppoſuit, ut ideò ejuſdem juris concluſiones vim ulla facere non poſſe in præſenti caſu, manifeſtum reddatur.

Licèt enim fateri, vel ipſa Pars adverſa cogatur, ideò tempore præſcripti debitorem non ſolviſſe pretium recepti piperis, quia DD. de Balle creditores id ſponte permiſerunt, conſentiendo, quod Neapolis per eum fieret ſolutio, quam Liburni fieri convenerant, & ſic per neceſſe cum alia longiori dilatione temporis, quam eveniſſet, ſi juxta conventa Liburni facta fuiſſet; Nemo enim, & præcipuè inter Mercatores ignorat pro ſolutione promptè debita Liburni receptis literis Neapoli ſolvendis tacitè ſaltem, & pernecesſe fieri debitori eam dilationem temporis, quod ad ſcribendum, tranſmittendum, præſentandum, & acceptandum eaſdem literas, & poſt acceptationem quoque ſolvendam ſummam in literis contentam neceſſarium omninò forè, quotidiana cambiorum negociatio teſtatur, & propterea ſequatur Juris indubitata, & aliàs deducta concluſio, quod omnis nova conventio ſuper modo ſolvendi cum debitore à creditore facta, quæ implicitam habet temporis dilationem, fidejuſſorem omninò à contracta pro debitore obligatione liberet, & tradit Alex. *conſ. 72. col. 1. vol. 6.* Socc. Sen *conſ 21. vol. 1.* Fulg. *conſil. 130. in fin.* cum aliis apud Gayl. *pract. obſervat. lib. 2. obſervat. 3. num. 2.* Ab hujuſmodi tamen objecto ſe expedire poſſe cogitarunt Adverſarii adducta aliàs communi diſtinctione, quod nempè, aut quis promiſit pro principali debitore uſque ad certum tempus, & tunc fidejuſſor extra illud non teneatur, quia agatur tunc de temporis finiendæ obligationi purè, & ſimpliciter accedit, & tunc è contra, quia non agitur de tempore finiendæ obligationis, ſed faciendæ potiùs ſolutionis, ideò tempore per creditorem debitori principali ad ſolvendum prorogato non liberatur fidejuſſor ex relatis à Mauro *de fidejuſſor par. 2. & 10. cap. 33. per tot.*

Verum dixi tunc in aliis ſcriptis hujuſmodi diſtinctionis terminos Themati caſus noſtri nequaquam adverſari, immò potiùs favere, quia D Stephanus non purè, & ſimpliciter obligationi Coſtæ ſucceſſit, uti in primo dictæ diſtinctionis membro ſupponitur, ſed cautè potiùs *in caſo, che dal medeſimo non venghino pagate all'uſo di Piazza*, nempè intra menſem; Et ſic potiùs è contra tempus finiendæ ſuæ obligationis adjecit, undè patet, verſari nos in eodem primo diſtinctionis allatæ capite, in quo tempore debitori ad ſolvendum ex nova conventione dilato, fidejuſſore liberatur, quod pars Adverſa concedit, & qua ſtante, & communi, receptaque diſtinctione præfata negari non poteſt, & huic ſolidiſſimo fundamento aliquam contrariam opponi rationem non vidi, ut ſingulas doctiſſimi Advocati Galeotti Conſultationis paginas revolvendo facilè Excell. D. Aſſeſſori patebit.

Fatetur enim in primis Exc. D. prædictam D. Stephani obligationem fuiſſe conditionalem, ſed conditionem fuiſſe purificatam, ait, ſtatim atque elapſo præſtituto tempore facta non fuit conventa ſolutio: Et benè quidem, ſed hoc verum eſſet, ſi debitor in tempore præſcripto non ſolviſſet, nullaque ſibi ad ſolutionem alio, quam Liburni faciendam non fuiſset à creditore permiſſa nimis larga, & periculoſa dilatio; Et ideò quoque extranea eſt à caſu noſtro illatio, quæ ſub initio dictæ Conſultationis in *§. Nec obſtat*, quod *dicta conditio, &c.* à D. Conſultore deducitur, ſupponendo nempè, quod per nos dictum ſit, purificatam haberi non poſſe conditionem, niſi probetur, debitorem principalem fuiſſe interpellatum, & in mora conſtitutum; Quod objectum, poſteà ſubjungit, procedere poſſe in debito puro, non autem in debito in certam diem ſolvendo, ut erat illud Coſtæ principalis debitoris, quem pendente dilatione menſis urgere non poterant DD. de Balle creditores, & eo tranſacto
3 dies ipſa interpellationis officium geſſit per *l. magnam C. de contrahend. vel committend. ſtipulat.*

Fallitur enim in percipienda objecti noſtri vi Exc. D. non enim dixi, eveniſſe caſum, cui ſe fidejuſſor adſtrinxit, quod debitor non ſolverit, quia non fuerit interpellatus ad ſolvendum, ſed potiùs non purificatam fuiſſe conditionem, ſub qua D. Stephanus ſe obligavit, quia debitor ſe obtulerit promptum ad ſolvendum, ſed dilationem impetratus eſt à creditore, & ita non ex voluntate, & contumacia debitoris, ſed ex facto creditoris accidit, quod tunc non ſolverit, uti poterat, & debuit adſtringi, quo caſu, nempè eum ex Arbitrio, & facto DD. de Balle creditorum contigerit, quod ſit purificata conditio non ſequutæ ſolutionis, non eis licet modò tanquam ex purificata conditione, ſub qua obligatio D. Stephani concepta fuit, agere ex allegato clariſſimo textu *in l. jure civil. 24. ff. de condit. & demonſtrat.* cum aliis ibi relatis, & hoc fuit objectum noſtrum, quod reſponſum aliquod requirebat, non autem aſſerta debitoris interpellatio, quæ nihil habet cum ratione noſtra commune.

Et propterea nullius quoque momenti ſunt in re noſtra, quæ in §. ſequenti; *Præterquamquod cum d. Coſta, &c.* ab Exc. D. ſubduntur, quod nempè, dictus Coſta ferè pendente dicto termino decoxerit, licèt non fuiſſet interpellatus, nihilominùs fidejuſſor remaneret obſtrictus, quia ſemper verum eſſet dicere, quod Coſta non ſolviſset. Nam uti mox dicebam, nulla vis in omiſsa interpellatione per nos facta fuit, cùm enim ipſemet ſolutioni ſe obtulerit, ſed gratiam poſtulaſset de differenda ſolutione Neapolim, ut non alia erat neceſsaria interpellatio, ſed dilatio petita erat ei deneganda, vel ſaltem, eum fidejuſſoris conſenſu concedenda, & executione Judiciali eum compelli poterat ad ſolvendum diſtuliſset, & tunc verè ſi aut noluiſſet, aut impotens redditus ſolvere non valeret, purificata fortè dici potuiſset eſse conditionalem obligationem fidejuſsoris; Sed in facto magis hæc evitatur illatio. Quia notorium eſt, D. Coſta tunc temporis, quo ceſſit, & venit ſolutionis dies ad ſolvendum hanc, & majorem ſummam communiter in Foro Liburni creditum fuiſse idoneum, & non ſi poſt quatuor menſes à die debitæ ſolutionis in tuto ſe recepiſse, undè & in Jure, & longè magis in facto corruit adducta in hoc §. Ratio.

Et proindè pariter inanis evadit prætextus, ſeu defenſio qua D. Conſultor utitur in §. *Nec verum eſt*, & §. *ſequent. Quia, ut dixi, &c.* ad excuſandam DD. de Balle inexcuſabilem negligentiam in conveniendo, & exigendo debitore. Nempè, quia, ut arguit, intra terminum ad ſolvendum præſcriptum non competebat eis actio, elapſo verò termino, ſtatim effecto decocto, impoſſibile fuerit ab eo ſolutionem conſequi nulla diligentia tunc profuiſſet; Undè concludit, quod immò hoc ſtante tunc negligentia etiam ſuppoſita, cum purificata tunc eſſet conditio, ea non nocere ex traditis præcipuè per D. Senatorem Bonſium in ejus conſilio impreſſo penes Maurum *de fidejuſſor. poſt. part. 2. ſect. 10. cap. 23. n. 16. 17.* & idem Maur. *d. cap. 23 n. 23.*

Nam ſemper in facto ſubſiſtit æquivocum, quod nempè Coſta tempore adventus diei faciendæ ſolutionis præſcriptæ jam fuerit decoctus, cùm manifeſtum ſit, per quatuor menſes, & ampliùs poſt diem prædictam ſolutionis, fuiſſe publicè in foro verſatum; undè craſſa nimis detegitur negligentia DD. de Balle, qui denegata petita dilatione ad ſolutionem Neapoli faciendam potuiſſent eundem Judiciali auctoritate compellere ad ſolvendum, uti debuiſſent, ut poſſent poſteà tutiùs ſuas actiones contra fidejuſſorem dirigere, quem ſciebant, non eſſe ſibi purè, & ſimpliciter obligatum, verùm ſub conditione tantùm, & caſu quo in dicto tempore menſis elapſo idem Coſta noluiſſet, aut ſolvere non valuiſſet; & propterea cùm per ſpatium quatuor menſium habuerint perſonam debitoris expoſitam, & in ſtatu, quod ſaltem ejus perſonæ exequuta captura 2
ad ſolvendum compuliſſent antequam fugæ ſe dederit, & id neque tunc fecerunt, excuſari non poſſunt à petenti negligentia, & culpa, ex qua contra fidejuſſorem regreſſus eis modo denegatur, ex traditis in aliis ſcriptis, confirmant præſertim in fidejuſſore conditionali Gargiat. *conſ. 97 n. 50.* Burſat. *conſil. 428. n. 12.* & Spin. *conſil. 39. n. 13. 14. 15.* & ipſemet Maur. *de fidejuſſor. loc ex adverſo citato par. 2. ſect. 10. cap. 23. num. 23.* & reſponſo Bonſii poſt *d. cap. 23 impreſſo. nu. 16. 17.* ubi mirabiliter in propoſito noſtro ſic diſtinguendum eſſe traditur; Aut fidejuſſor nulla adjecta temporis, aut alia conditione, ſed purè, & ſimpliciter obligatur, & tunc nulla poteſt imputari negligentia creditori, cùm habeat debitorem, & fidejuſſorem purè inſimul obligatos, ſciat Jus ſuum durare, quamvis debitor afficiatur non ſolvendo, aut verò creditor non habeat fidejuſſorem, niſi ſub conditione ſi non ſolvat, vel ſub alia qualibet obligatum, ut in caſu noſtro tunc negligentia in exigendo ſibi nocet, cum præcedente aliqua creditoris culpa, vel negligentia, ceſſet tunc fidejuſſoris obligatio; Undè patet, & hanc illationem & in facto ceſſare, & Juris DD. quæ auctoritates pro ea confirmanda ab Excell. Conſultore allatas obeſſe magis, quam ejus intentioni, & creditorem defenſioni prodeſſe.

Neque pariter ſuffragari poteſt Actoribus, quod licèt DD. de Balle (ut additur in §. ſequenti, *quinimmò licet, &c.* ejuſdem Conſultationis) de aliqua redargui potuerint negligentia, cùm tamen, hæc non fuerit magna, diſſoluta, & manifeſta, uti
dicitur, in exigendo fidejuſſor liberationem obtinere non va- 3
leat ex Maur. *d. cap. 23. n. 25.* quia potiùs ex ipſomet Mauro cum ſæpiùs commemorata diſtinctione fidejuſſionis purè, aut ſub conditione præſtitæ totum contrarium firmatur, cùm, ut inquit citato *cap. 23. num. 23. 24.* benè verum ſit, quod fidejuſſor ſimpliciter, & purè acceptus indiſtinctè teneatur, *ſive culpa, & ſupina negligentia creditoris argui poſſit, ſive non, quod ſe-*

cus eſt in fidejuſſionibus conditionalibus. Sed meliùs, & clariùs rem noſtram agendo D. Bonſius in ſuo ex adverſo judicato reſponſo poſt *d.cap.*23. Mauri *num* 20.*verſ.Non obſtat quarta objectio, &c.& nu.*21. quando fidejuſſio eſt conditionalis, non modò firmat quamlibet neligentiam creditori impedire contra fidejuſſorem regreſſum; ſed ampliùs etiam quod ſtante fidejuſſione conditionali *debeat creditor probare diligentiam, & ſic quod procuraverit exigere, quantum per ſe fieri poterat, & non potuit conſequi*, quod factum, probatumque non fuiſſe per DD.de Balle ſatis Teſtatur ipſa proceſſus revolutio, ex quo potiùs inexcuſabilis negligentia reſultat, cum dilationem temporis indulſerunt, & incertitudini, & periculo pro craſtinatæ in longius tempus, & in exteras regiones ſulutioni abſque ulla neceſſitate ſeſe ſubjecerint, dum ea denegata poterant ſtatum ejus perſonam Liburni præſentem; immo ſe ſolutioni offerentem ſaltem detentione perſonæ cogere ad ſolvendum volentem, ex
4 quibus potiùs creditoris negligentia convincitur, probata, quod potuit facere, & non fecit, ut ex Bart.*conſ.*202 *nu.*1. Ruin.*conſ.* 45.*n.*5.*lib.*5. Cravet. Maſcard & aliis concludit D. Bonſius dicta ſua Conſult *num.*21.quia, uti ibi *num.*22.proſequitur, qui potuit uti remediis opportunis, & non eſt uſus, dicitur fuiſſe negligens citato præ cæteris in his terminis Socc.*conſil.*273.*n.* 6. ubi Bonſius in ſuo caſu probatam ſatis dicat creditoris negligentiam, quia lapſi *erant duo menſes* à die purificationis obligationis, uſque ad diem arreptæ fugæ debitoris, *& quia potuiſſet facilè compelli remediis opportunis*, *cum* ut inquit, *ambo eſſent in eadem civitate, &c.& maximè* (ut addit) *ſub n.*24.*quia debitum erat liquidum, & habebat exequutionem paratam vigore ſtatuti, & ſic facilis erat exactio*, & inſuper etiam ſub *n.*26. addit in propoſito noſtro. *Et maximè, quia ſimiles mercatores ſunt in continuo periculo, & in diem labi poſſunt, & ideò quam primum ab illis exigendum eſt, ut merito per DD. ſex Curiæ Mercatorum quandoque fuerit in culpata negligentia minoris temporis*, nempè duorum menſium; quæ ſic in longum referre volui, cum fortiùs rei noſtræ conveniant, & ex Auctore deponant, quæ ab ipſo D. Conſultore DD.de Balle proponitur, unde omnem meretur fidem.

Et ex his conſequitur reſponſio ad id, quod *in* §. *Atque ex his patet*, à D.Conſultore ſubjungitur, ad excuſandam in DD de Balle receptionem literarum, & dilationem ſucceſſivè temporis Coſtæ debitori conceſſam, quia nempè, ut ait, de tempus traditionis dictarum literarum conditio dictæ fidejuſſioni adjecta ob lapſum diei, & ſolutionem non ſequutam jam purificata remanſerat; Nam hic ſtat inexcuſabilis negligentiæ vis, quia elapſo tempore ſolutionis faciendæ debitori conceſſo, non eum tunc præſentem, & ſe offerentem pro ſolutione in pecunia numerata, prout convenerat, non pulſaverit, ſed potius novam dilationem mediantibus ſibi oblatis, & receptis literis alio, & ab aliis perſonis faciendam ſolutionem oſcitanter conceſſerint; Undè tunc Liburni non ſolvit, quia ſi contra conventionem creditor conſenſit, unde ex ſuo facto, & dedita opera purificata conditio ſibi ſuffragari, & fidejuſſori officere non debet. Ex quod additur, impoſſibile fuiſſe tunc à Coſta debitore promiſſam ſolutionem conſequi id gratis aſſeritur, & potiùs conſtare mihi ſupponitur, quod illo intermedio temporis ſpatio interjecto à die ſolutioni præſcripta uſque ad diem declaratæ Coſtæ decoctionis plura cum aliis feciſſe negocia, pecunias ſolviſſe, & alia in foro perpetraſſe, quæ ſolent inter Mercatores in dies compleri.

Ita quoque ex jam dictis facilè reſolvitur objectum in §. *minuſque in jure ſubſiſtit, &c.* Conſultationis D.Galeotti contentum, quod nempè tunc ſolùm per prorogationem temporis factam debitori fidejuſſor liberetur, quando ſumus in fidejuſſore ad certum tempus, ſeu in debito per dilationem temporis multiplicabili, ſecus verò in fidejuſſore, qui ſe ex certo tempore obligavit
5 ex allatis Stracc.*de decoctor.par.*5.*n.*1. & Cyriac.*contr.*249.*n.* 4. 5. *& ſeq.* Nam ſemper diſtinguendum eſt. Aut enim promittitur ſolutio certa ſummæ non multiplicabilis intra certum tempus facienda, & fidejuſſor huic promiſſioni purè, & ſimpliciter acceſſit, & hoc caſu fortè & aliquam poterit admitti concluſio, quod dilatio facta principali fidejuſſorem non liberet. Aut verò facta
6 promiſſione à debitore ſolvendi certam ſummam intra certum tempus, & fidejuſſor non ſimpliciter acceſſerit, & ſe obligaverit, verum ſub expreſſa conditione, & in caſu, quo intra præfinitum tempus non ſolverit, & tunc nemo dixerit, quod producto tempore, etiam fidejuſſio protrahatur, ea diſcriminis ratione, quia primo caſu pura eſt fidejuſſoris obligatio ſolvendi, quod debitor non ſolverit, in altero verò caſu conditionalis, quatenùs intra dictum tempus non ſolverit, undè præcisè purificari debet conditio ex facto, & contumacia debitoris non autem ex facto creditoris, & ſic purificatio conditionem in aliud tempus arbitrio creditoris verificari, quod non admittitur ex ſupra dictis.

Et ut omnis prolixitatis moleſtia, quoad fieri poteſt; Excell. D. Aſſeſſori tollatur omiſſa explicatione data per D. Conſultorem in §. *Textus autem in l.ſi fidejuſſores* 42. cum de eo ſatis in primis ſcriptis actum fuerit; Non me quoque opponere neceſſarium duxi regulæ in §. ſequenti. *Quia dans literas cambis, &c.* præmiſſæ, quod nempè dans literas cambii, nonniſi ſequuta earumdem ſolutione liberetur, quia etiam ipſemet D. Conſultor admittit liberationem ſequi ipſius literas dantis, ſi venditionis, delegationis, aut in ſolutum dationis titulo traditæ fuerint, quam limitationem in primis ſcriptis verificari in caſu noſtro ex earundem literarum tenore patere poſſe diai. Et quod additur in 7
§. *Et in caſu noſtro, &c* dationem in ſolutum, ſeu delegationem mediante literarum traditione contingere non potuiſſe, quia non conſtet campſores Neapolis, quibus literæ legabantur directæ, fuiſſe debitores dicti Coſte ex Rota coram Ludoviſio *deciſ.* 217.*n.*3. Nam ſi hoc verificato requiſito concludenda eſt in caſu noſtro in ſolutum datio, clara erit debiti ſtatim traditis iiſdem literis extinctio, & ſolutio cum in facto veriſſimum, & ſine controverſia pateat D.de Marinis, cui fuerunt à Coſta ſcribente literæ ſolvendæ directę, ſummæ longè majoris ea, quæ in dictis literis ſolvenda eis mandabatur, fuiſſe tunc ejuſdem Coſtæ debitores.

Ad id vero, quod ſubditur in § *Nec in facto, &c.* quod in Actis non conſtet, commemoratas literas fuiſſe datas in ſolutum, cum ipſamet Acta præſto mihi non ſunt, ideò præteriti à me dicta in primis ſcriptis oportunius D. Cauſæ patrocinator coram in contrarium objectis reſpondere poterit.

Quomodocumque verò res ſe habeat, & aut dationis in ſolutum, aut etiam ſimplicis ceſſionis nomine traditæ fuerint à Coſta debitore DD.de Balle literæ prædictæ ex utroque capite liberatio fidejuſſoris inſurget.

Nam ſi datio intereſſerit in ſolutum ex ea debitum extingui, & ſucceſſivè debitorem principalem, & cum eo fidejuſſorem à contracta obligatione immunes evadere non dubitatur.

Aut ſimplicis ceſſionis titulo alium ſuum debitorem debitor pro ſolutione proprii debiti ceſſerit, & tunc pariter ex duobus eſt liberatus fidejuſſor; Primò nempè quia eſt facta conventio, & promiſſio, quod debitor intra menſem pecunia ſolverit Liburni debitum, creditor tam in loco quam in modo ſolvendi factam conventionem immutavit, quia conſentiit, quod Neapoli fieret ſolutio. Item in ceſſione nominis, non autem in pecunia, cùm autem in modo ſolvendi, aut in alia qualitate commutatur à creditore promiſſio, & obligatio debitoris, tunc ſuccedit ſem-
per novatio, quæ fidejuſſorem exceptione liberat, ut latè habe- 8
tur apud Coſta *conſ.*73.*n.*43.47.48. Muta *dec.* 11.*n.*4. Gratian.*dec.* 117.*num.*14.15.16.17.

Secundo verò, quia cum fidejuſſor ſub ea præciſa conditione ſe obligaverit, quatenùs Coſta intra menſem non ſolverit, non potuit creditor hanc conditionem extẽdere etiam ad aliod tempus, extra quod ipſe conceſſit mediante ſuſcepta exactione facienda in Civitate Neapoli per literas prædictas, quarum effectum ſolutio pernecesse ſpacium ad minus dierum quinquaginta requirebat, ex jam dictis, cùm fidejuſſor ſub conditione non
teneatur, etiamſi quid minimum ad conditionis implementum 9
deficiat ex traditis in propoſito à Coſta *d.conſ.*73.*ex num.* 51. 52. Aliàs contra juris præcepta conditionalis obligatio facta reſtrictè, ſi intra menſem non ſolverit, ampliaretur ad aliud quoque majus tempus arbitrio creditoris, quod nullo pacto ferendum eſt, & ſic eluderetur cautela adhibita fidejuſſoris, ne dum longioris temporis intercapedine majori quoque ſubiiceretur periculo mortis, aut impotentiæ debitoris, ſi conditionem in aliud tempus etiam protrahere foret in poteſtate creditoris; ex quo etiam aliud emergeret abſurdum, quia nempè nunquam de negligentia redargui creditor poſſet, & ſine ſuo periculo gratificari poſſet debitori, cum manifeſto fidejuſſoris damno, quod leges omnes abhorrent. Quare, &c.

Fuit contra fidejuſſorem judicatum ea ratione præcipuè, quia cenſuit D. Aſſeſſor per receptionem dictarum literarum dici non potuiſſet, datam fuiſſe debitori dilationem ad ſolvendum.

SUMMARIUM.

1 *Hæres cum Inventario non tenetur ultra vires hæreditarias.*
2 *Hæres beneficiatus rationem non reddens Inventarii de proprio tenetur.*
3 *Fructus percepti ab hærede cum Inventario an ſuos faciat*, 4.5.

6 *Actore*

6 *Actore poſt oppoſitioner factas à reo convento ampliùs non comparente, cenſetur ſuis Juribus renunciaſſe.*
7 *Scientia debiti in herede non probatur ex repertis Inſtrumentis debiti, niſi creditores urgeant.*
8 *Mala fides in hæredes excluditur ex ſola credulitate.*
9 *Error facti bonam fidem inducit.*
10 *Dubietas ſufficit ad inducendam bonam fidem.*
11 *Bona fides præſumitur, niſi de mala conſtet.*
12 *Sufficit oſtendere malam fidem abeſſe, licèt poſitivè de bona fide non conſtet.*
13 *Sola interpellatio, ſeu conteſtatio litis an malam fidem inducat.*
14 *Succedens in re alterius juſtam habet ignorantiæ cauſam.*
15 *Facta quietantia pro ſorte principali an cenſeatur etiam facta pro fructibus.*

ARGUMENTUM.

Hæres cum inventario an faciat ſuos fructus ex hæreditate perceptos; Ex quibus in eo inducatur bona, vel mala fides in hærede debiti hæreditarii; Et præcipuè ſi creditori hæres conventus aliquas fecerit oppoſitiones, poſt quas Actor per longum tempus deſeruerit judicium.

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. DXXXIV.

QUemadmodum non negatur aditio hæreditatis olim D. Tiberii Ruſchi contra legitima, & ſolemni cautione inventarii facta; Ita pariter dicendum ſequitur, præſervatum fuiſſe hæredem ab omni damno, cum eo caſu ultra bona, &
1 vires hæreditarias, nec obligatus ſit, neque alicui teneri ullo pacto valeat, ex claro tex. in *l. fin. §. Et ſi præfatam, C. de jure deliberandi*, & ut ait Rol. *de Inventario par 4. §. 1.* quoad damnum evitandum haberi hoc caſu hæredem, ac ſi hæreditatem non adiviſſet, & benè Rot. Rom. *dec. 2. n. 19. par. 6. rec.* quod ultra vires hęreditatis non eſt ab hærede contracta perſonalis obligatio. Non inficiamur tamen, quòd ſi per hæredem beneficiatum denegetur redditio rationum, & oſtendere detrectet, in quam cauſam conſumpta, & diſtributa fuerint hæreditaria bona, juvari tunc non valeat Inventarii beneficio, ut auctoritate Rot. Ro-
2 mana *in dec. 521. nu. 4. 5.* in contrarium obiicitur. In his autem non conſiſtit, ut video, præſentis controverſiæ ſubſtantia, non enim dubitatur de veritate, & qualitate, & quãtitate bonorum in inventario deſcriptorum, & de ære alieno in eadem hæreditate remanſo, quod hæreditatis vires excedit potiùs, quam æquivalet. Eo autem contentio reducitur, an hæres conſcribere debuerit in creditum hæreditatis, & ejus creditorum commodum fructus ex bonis hæreditariis poſt aditam cum beneficio inventarii perceptos. In quo ſane articulo hæredi favorabilis aſſiſtit verior, & receptior Doctorum ſententia, quod fructus ex bonis hæreditariis ab hærede percepti proprii fiunt ipſius hæredis, quia nempè in generali obligatione teſtatoris non veniunt hæredis bona,
3 uti ſunt hujuſmodi fructus ante litem motam ab eo percepti pro hærede poſſidendo, uti pluribus aliis rationibus id firmant Peregrin. *de fideicomm. art. 49. n. 20.* Surd. *conſ. 291. n. 11. & dec. 92 n. 6.* latè Oſaſc. *dec. 160. n. 6.* Menoch. *conſ. 183. nu. 50.* & cum hac diſtinctione aſſentitur Murinozz. *de ratioc. cap. 9. numer.* 82. 83. *& ſequent.*

Cui ſic traditæ regulæ per D. Advocatum ex adverſo opponitur prætenſa limitatio, quod ſcilicet antè habitam ab hærede creditorum notitiam, fructus ſuos faciat, ſecus verò poſt habitam certam eorumdem creditorum hæreditatis ſcientiam, ex Salgad. & Hodierna, & aliis ibi allegatis. Nam verior eſt ſententia, quod ſola ſcientia in hærede non ſufficit, ut conſtituatur in mala fide, quæ ei poſteà fructuum acquiſitionem impediat, ſed neceſſe eſt, quod creditores ipſi hæredem interpellent, & urgeant, & judicis auctoritate mediante, lataque ab eo ſententia de eorum crediti liquiditate, & ſubſiſtentia certum omni dubietate remo-
4 ta reddant; ut eſt clara, & magiſtralis Rotæ Rom. *dec. 501. nu. 2. par. 4. rec. ex n. 4. uſque in fin.* ubi materiam ad partes diſcuſſit *n.* 67. 8. 9. 10. ubi contrarias DD. declarat ſententias, & ex *num.* 12. *uſque ad n.* 22. proſequitur impugnare rationes, quibus contrariæ ſententiæ ſectatores inniti ſolent *n. vero* 24. 25. reſpondit dicto objecto ſcientiæ, quaſi ex ea inducta fuerit in hærede mala fides, cum qua fructus acquirere non valuerit, reſpondetur, inquam, non obſtare ſolius ſcientiæ objectum, *quia*, ut inquit, *ſcivit etiamſe non teneri creditoribus urgentibus ex intervallo de fructibus ſatisfacere*; Conſtat autem hic Rotam deciſiſſe, heredem non teneri creditoribus de fructibus perceptis ante diem per eos motæ litis, quamvis ſciverit, ut credere potuerit eos creditores adeſſe, quia mala fides impeditiva acquiſitionis fructuum non exoritur ex ſola ſcientia eorum crediti, ſed ex ipſa mota lite, uti clariùs exponit eadem deciſio *n. 8. & nu. 24. 25.* confirmata in *dec. 359. par. 5. per tot.* & præcipuè *n. 30. 32.* & iterum *dec.* 304. *eadem par. 5.* ubi non receſſit ab anteà firmatis juris regulis, ſed variato facto aliter decidit, ut ibi inquit, *& paulo poſt aditam hæreditatem urgere cæperant, quicquid eſſet dicendum, ſi diu diſtuliſſent inſtare contra hæreditatem*, & ſic præfatas deciſiones explicando trad eadem Rota *dec. 131. par. 6. rec. n. 3.* & hujuſmodi diſtinctionem quoque approbavit Salgad. in contrarium citatus *in labyr. cred. par. 2. cap. 1. n. 58. 59.* & clarius *n. 62. 64. & ſeq.* & cum hac diſtinctione intelligenda eſt deciſio Rotæ coram Celſo 385. in contrarium pariter citata, ubi jam fuerat à Judice relaxatum adversùs hæredem ſavore creditoris exequutivum mandatum, & ſic fuerat mediante Judicis ſententia hęres in certa mala fide conſtitutus, ut ait ibi *n. 4. & poſtquam conſtitutus fuit in mala fide, non faciebat fructus ſuos*, & ſic etiam adductam in eadem Conſult. D. Andreoni *dec. 796.* Merlini huic diſtinctioni minimè refragari patet, quia eo caſo clarè apparuit, hæredes non modo creditum tanquam verum in inventario hæreditatis per eos facto diſcripſiſſe, ſed inſuper ſtatim adita hæreditate in Judicio fuiſſe pulſatos, variis tamen prætextibus, non veris eſequutioni contra eos à Judice relaxatæ impedimentum præſtitiſſe, uti clarè legitur in pluribus ejuſdem Rotæ deciſionibus in eadem cauſa emanatis, & relatis in eodem volumine Merlini *dec. 77. & dec. 721.* Quamobrem tuta, neque convertibilis eſt diſtinctio, quod ex ſola ſcientia crediti hæreditarii non conſtituatur hæres in mala fidę, antequam etiam fructus ſuos omninò faciat.

In caſu igitur præſenti abſque ulla controverſia firmandum eſt, Beneficiatum hæredem D. Tiberii Ruſchi perceptos ex hæreditate fructus ante diem 18. Martii 1654. qua die fuit ab hæredibus D. Vincentii Viviani pro aſſerto eorum credito in Judicium vocatus ſuos feciſſe, ſibique acquiſiviſſe, & propterea de eis nullam teneri rationem reddere creditoribus hæreditariis.

Poſt annum verò prædictum uti prætenditur ex tali Judiciali interpellatione conſtitutum fuiſſe videbatur in mala fide, quæ fructuum acquiſitioni obſtiterit, & ideò eos in creditum, & augmentum hæreditatis ponere debere obiicitur.

Verum firmanda eſt in primis favore hæredis indubitata juris conclusio, quod nempè fructus ab hærede percepti ante motam ſibi litem eidem acquirantur concurrente titulo pro herede, & bona fide poſſidendo, quo caſu hæres ſemper facit fru- 5
ctus ſuos tam ex bona fide, quam ex eo, quod abſit mala fides, ut ex Peregrino *de fideicomm art. 49. num.* 20. & aliis pluribus tradit Rot. Rom. *dec. 131. num. 7 8. par. 6 rec.* & clarius exprimitur *dec. 304. par. 5. rec. num. 2.* ibi, & quicquid adita hæreditate hæres percipit, *modo non malitiosè, ſed bona fide percipiat, id totum ratione dominii ſuum faciat*. Mala fides igitur requiritur in hærede, ut fructus ſuos non faciat; quæ proculdubio inſinuari non valuit in animo hæredis D. Tiberii ex aſſerta interpellatione, ſeu Judiciali petitione facta ab hæredibus Viviani creditoris anno 1654. licèt enim tunc petita fuerit adversùs hæredem D. Tiberii Ruſchi exequutio pro aſſerto, & prætenſo credito ſcut. 250. Comparuit tamen hęres, & exequutioni petitę ſe oppoſuit, & petiit ad docendum de ſolutione terminum, qui de conſenſu actoris fuit à Judice pręſcriptus dierum decem, in quo termino fuerunt ab hęrede productę ſolutionum Apochæ, quas licèt modo non inveniatur fuiſſe Actori intimatas, quando hoc etiam in facto ſubſiſteret, nil refragatur ad effectum, de quo nunc agitur, ad excludendam nempè ab ipſo hęrede malam fidem, & certam, indubitatamque aſſerti crediti ſcientiam, adeòut ex dicta interpellatione, ſeu mota lite de aſſerto debito convictus dicatur; quod tantùm abeſt, ut id inferatur, quin potiùs bona fides, & credulitas inducta fuerit in hęrede debitum pręfatum fuiſſe ſolutum. Cùm enim creditor ipſe Judicium inſtituerit, & viderit hęredem reum conventum ſuæ petitioni contradicere, & aſſignatum ei fuiſſe certum dierum terminum ad producendas ſolutionis adductas probationes, debebat ipſemet in termino comparere, ut de oblata Apocharum productione certus fieret, & ea facta iis, opponeret, vel non facta ſe pro petita exequutione inſtaret. Cùm autem poſt elapſum aſſigna-
tum utrique parti terminum ampliùs non compąruerint in cau- 6
ſa; nec reproducendo primam ſuam petitionem pro ſententia inſteterit, cenſetur ei renunciaſſe, ut animadvertit Gratian. *cap.* 66. *n. 40 & 41. 42. & in cap. 535. n. 7.* ait, ut videatur à lite ceſſaſſe *tanquam non ſui juris conſcius*, & in propoſito clariùs in *cap.* 2. *num. 49.* ubi facto priùs objecto, quod videatur adeſſe mala

Digitized by Google

fides, quaſi quod per litis conteſtationem, & cauſam in Judi-
cium deductam reus conventus redditus fuerit dubius, unde nec
videatur, ut inquit, ſuffragari bona fides, cùm per litem motam
efficiatur poſſeſſor malæ fidei; Reſpondendo poſteà *n.50.* ait,
quòd iſta non eſt vera ſcientia rei alienæ, ſed dubietas tantùm
propter litem motam, quare non poteſt dici mala fides: cùm du-
bitans potiùs æquiparetur ignoranti, quàm ſcienti. Immò ex
eo, quia amplius Actor non comparuit, & inchoatum Judicium
non fuit proſequutus, nec pro petita exequutione ulteriùs inſte-
tit, credere juſtè potuit heres D. Tiberii reus conventus D. Acto-
rem de ſuis Juribus, & ſubſiſtentia petiti crediti dubitaſſe, ut in
his terminis dicunt DD. quòd licèt heres repererit in hæreditate
Inſtrumenta debiti, & eorum notitia habita ea in Inventario
deſcripſerit, cùm tamen poſteà creditores ipſi eorum crediti
conſequutionem in Judicio non curent, ex iſta ſola ſcientia non
oritur mala fides in hærede obſtativa fructuum acquiſitioni, quia
credere potuit ideò creditores viam Judiciariam dimiſiſſe, quia
de non ſubſiſtentia, vel ſatisfactione ſui crediti ſibi conſcii fo-
7 rent, ut advertit Rota Romana *in dec.201.to.2.par.4.rec. n.* 24.
25.*& in dec.304.par.5.n.*1.2. & ad excludendam malam fidem,
8 immò ad inducendam bonam ſufficit, ita hæredem reum con-
ventum credere potuiſſe, Becc.*conſ.*128.*n.*19.20 Honded.*conſ.*
84.*n.*17 *lib.*1. Gratian *cap.*17.*n.*15.16. tametſi hujuſmodi credu-
9 litas fuiſſet erronea, quia error, & præcipuè facti bonam fidem
inducit *l. error C. de jur. & facti ignor.* & ibi Gabr.*conſ.*90.*nu.*30.
*lib.*2. Rota Rom.*dec.*681 *n.*3.*par.*∴ *rec.* Quod adeò verum eſt,
10 ut locum habeat, etiamſi hæres fuiſſet in ſe dubius, an verè d.
Apochis hæreditate repertis, & in Judicio tunc productis verè
convinceretur ipſius crediti ſolutio, quia hæc dubietas ſufficit
ad inducendam bonam fidem. Alba *conſil.*469.*n.*7.8.9.*& ſeqq.*&
11 Decian.*conſil.*71.*n.*53.*&* 54.*lib.*4. maximè quia ſemper bona fi-
des præſumitur, niſi clarè de mala conſtet, Alba *d.conſ.*469.*num.*
13. Bertazzol.*conſil.civil.*2.*n.*47. Rota Rom. *dec.*280.*nu.*2.*par.*2.
rec. & oſtendere ſufficit malam fidem abfuiſſe, licèt etiam poſi-
12 tivè de bona non conſtare. Alba *d.conſil.*469.*n.*7.& ibi Add. *li-
tera* D.Becc.*d. conſil.*228.*n.*20.*verſ. Sed ſufficit, &c.* Rota Rom.
*d.dec.*320.*ſub num.*2.*par.*2.*rec.* & benè in propoſito ratiocinando
Merlin.*de pign.lib.*5.*q.*14.*nu.*75.76.*& ſeq.* inquit, *quod ad hunc
effectum qualibet juſta occaſio ſuffragatur, cùm detur medium
inter bonam, & malam fidem, undè ſufficit, quod non fuerit hæ-
res in mala omnino fide ad effectum lucrandi fructus.* Quòd ſi
13 hæc bona fides admittitur in hærede licèt debiti hæreditarii con-
ſcio non urgentibus, & agentibus in Judicio creditoribus, pro-
pter negligentiam, vel aliam fortè juſtam cauſam, quæ credito-
res ab agendo retinuerit, multò magis, & fortiùs hoc idem fir-
mandum eſt, dum, poſtquam urgere cœperunt, & audita hære-
dis contradictione, & oppoſitione ab inſtituta actione receſſe-
rint, & incohatum Judicium deſeruerint, quod non excuſabi-
lis negligentiæ, ſed cogniti potiùs proprii crediti defectus præſe-
fert argumentum efficaciſſimum. Sola enim interpellatio, &
etiam conteſtatio litis ita demum inducit in debitore malam fi-
dem, ſi ex ea ita certioratus evadat de debito, ut verè, abſque hæ-
ſitatione ſcire potuerit, ſe eſſe debitorem ſummæ petitæ Bart. in
*l. quod te n.*15.*ff. ſi certum petat*, & ibi Ang.*n.*4. Dec.*n.*21. Curt.
Jun.*conſ.*74.*n.*38.*lib.*1. Surd.*dec.*240.*num.* 13.14. & ibi Hodiern.
*n.*23.24. Id quod facilius procedit in hærede debitoris, prout
eſt in re præſenti, ſuccedendo enim in re alterius, & jam de-
14 functi juſtam utique habet ignorantiæ cauſam *l. qui in alterius*
42.*& l. non poteſt* 49.*ff. de reg. jur.* Menoch.*de arbitrar. caſu* 220.
*n.*11. Honded. *conſ.*50.*n.*12.36.*lib.*1. Cyriac.*contr.*212.*nu.*31. Et
proindè de crediti veritate ſaltem dubius, dum vidit creditorem
poſt petitam exequutionem, & ea ſuo conſenſu conceſſum à
Judice brevem dierum terminum hæredi ad ſe defendendum,
Judicium ipſum, & ſuæ petitionis inſtantiam deſerentem, juſtè
quidem profectò credere potuit, prout unuſquiſque putaſſet,
non alia cauſa, quàm ex conſcientia ſatisfactionis ampliùs hæ-
redem vexare deſtitiſſe; Quæ juſta credulitas, & bona fides
hæredis eò magis convincitur, quia non agitur modò de credi-
to reſidui ſortis principalis jamdiù ſolutæ, verùm de prætenſo
credito fructuum, uſurarum, & qui non fuerunt in ſtipulatio-
ne anni 1637. promiſſi. Tam enim Stephanus Giovannetti em-
ptor, & principalis debitor, quàm D. Tiberius Ruſchi, & cæ-
teri cum eo fidejuſſores ſolummodo ſeſe obligarunt ad ſolutio-
nem ſortis principalis diſtinctis temporibus implendam, ut ibi
legitur, *per totale eſtintione delli ſopradetti ducati* 2506. 10. 4.
*E per il quale Magnifico Stefano Giovannetti, &c. e fin all'inte-
ro pagamento di detti ducati ſteſſero malleuadori, &c.* juſtè cre-
didit ad iſtud prætenſum uſurarum, fructuumque debitum nul-
latenùs hæreditatem D. Tiberii teneri poſſe; Quam juſtam cre-
dulitatem confirmavit etiam Apocha Anno 1670. ab hærede
creditoris Viviani peracta, in qua recepiſſe fatetur ſcuta 212.
& libras *per reſto, e ſaldo del prezzo, e con mia ricevuta li fo
fine, e quietanza per detto reſto di prezzo.* Cùm autem intereſ-
ſe, & fructus ex ſpeciali conventione non debentur, ſed ex ju-
dicis officio, certum eſt, tunc per liberationem factam à credito
re debitori ſortis principalis, & capitalis pretii, cenſeri quoque
etiam fructus, & ipſum intereſſe remiſſum, uti cum hac diſtin- 15
ctione articulum decidunt Franch.*dec.*21. Cartar.*dec.*38. *per tot.*
late Surd.*de aliment.tit.*1.*q.*43.*& tit.*6.*q.*3 *num.*38. Gratian. *cap.*
33.*num.*13.*& ſeq.* Gayt.*de cred.cap.*3.*tit.*1 *num.* 166. & noviſſi-
me Leotard.*de uſur. quæſt* 91.*num.*1.2.3. ubi hujuſmodi diſtin-
ctionis rationes pariter reddit. Et quamvis poſteà Rota contra
communem DD. ſententiam injuſtè judicaverit: Indè tamen
nullus dixerit, quod inducta ſit mala fides, aut ſcientia in hæ-
rede hujus debiti fructuum, & intereſſe, cui potiùs & ipſa
natura obligationis, & Juris determinatio hæreditatem non
fuiſſe obnoxiam, quiſque, vel juriſperitus ſumma quidem ra-
tione fuiſſet arbitratus.

Additis præcipuè etiam, quæ ab Excell. D. Advocato Caſcina doctè fuere deducta ad excuſandum hæredem primo venientibus creditoribus ſolventem, cum, quæ dicta ſunt de ignorantia hujus prætenſi crediti ad effectum, ut faciat heres fructus hæreditarios ſuos, muniant etiam alteram concluſionem ab Exc. D. exactè probatam, quod nempè rectè ſolvat heres, dum ſcientiam non habet alterius anterioris crediti, & fortiùs urget in caſu præſenti, quia ejus crediti, quod in Inſtrumento non legebatur expreſſum, nulla quidem ſciẽtia in ejus animo potuit inſinuari, &c.

Et ita fuit Judicatum.

SUMMARIUM.

1 *Venditor non recepto promiſſo pretio non tenetur tradere rem venditam.*

2 *Fides habita pretii habetur pro non habita, ſequuta decoctione emptoris.*

3 *Venditor ſequuta decoctione emptoris poteſt rem venditam tradere.*

4 *Dator literarum cambii non liberatur, donec non ſint ſolutæ, quamvis ſint acceptatæ,* 5.

6 *Novatio dicitur facta cum promiſſione ſolvendi pro alio.*

7 *Venditio perficitur, licèt pretio non ſoluto, ſed habita de eo fide.*

8 *Traditio eſt exequutio primi contractus, & non aliter contractus.*

9 *Perfectio contractus ad duplicem effectum conſideratur,* 10.

11 *Perfecto venditionis contractu, poteſt emptor ad traditionem compelli.*

12 *Solutio tam ipſi creditorii, quam alteri de ejus mandato facta liberat debitorem.*

13 *Obligatio pro exequutione antecedentis promiſſionis non inducit novationem.*

14 *Nova, & diverſa perſona quando novationem inducat.*

15 *Obligatio venditoris cavendi pro evictione rei venditæ antè ſolutum pretium, tranſit in ceſſionarium pretii,* 16.

17 *Omnis obligatio cenſetur rebus in eodem ſtatu permanentibus.*

ARGUMENTUM.

Facta obligatione per Titium dandi in ſolutum Franciſco pro pretio mercium quædam conventæ qualitatis holoſerica; idem Titius cum altero Mercatore convenit, ut pro certo inter eos ſtatuto pretio dicta holoſerica conficiat, & intra certum tempus conſignet eidem Franciſco; Cui Franciſco pariter in ſeparata ſcriptura d. Holoſerica intra d. tempus conſignare Mercator promiſit; Antequam autem veniret promiſſæ conſignationis dies, decoxit Titius, unde Mercator ad conſignationem Holoſericorum ampliùs non teneri ſtante decoctione Titii, à quo pretium exigere non poterat, prætendit; Franciſcus verò ex propria ſecum contracta obligatione in contrarium contendit.

ADSIT DEUS.

CONSULTATIO DXXXV.

EX integra facti revolutione percipitur Negocium Sciavæ, & Ori Anconæ vigens Menſe Septembris anno 1682. conveniſſe emptionem certæ quantitatis indaci, certoque convento pretio à Soria, & c. Mercatore Liburni, pro ſolutione cujus pretii convenerunt inſimul, quòd venditoribus intra definitum tem-

tempus traderentur ſerica raſa Florentiæ, certo quoque pretio æſtimanda. Undè iiſdem Stiava, & Ori, ut conventum pro ſibi vendito Indaco pretium complerent, fuit opus eadem holoſerica à Florentinis Mercatoribus comparare. Quo intuitu præ cæteris conventa fuit eorumdem Holoſericorum emptio à DD.de Mancinis pro ſumma ſcutorum quingentorum, quæ ſolvere promiſerunt iiſdem DD.de Venditoribus intra tempus anni proximè futuri decurrendi à die eorundem Holoſericorum conſignationis, faciendæ intra tres menſes proximè futuros de ordine, & mandato dd. emptorum D Soria Liburni; Qua ſtante facti certa ſerie, valdè efficaces mihi viſæ fuere rationes, & animadverſiones Excell.D Advocati Septimani, ut ſuadeant, non teneri DD. de Mancinis ad implementum dicti contractus venditionis Holoſericorum, & ejus conſumationem mediante eorum traditione ob ſuperventam Stiavæ, & Ori emptorum decoctione, & impotentia ſolvendi pretium promiſſum.

Et verè quidem clara nimis eſt Juris diſpoſitio, venditorem eximens à traditione rei venditæ non recepto prius ab emptore 1 convento pretio *l.Julianus 12.§.offerri ff.de act.empt.* Neque dicatur, habitam fuiſſe in contractu venditionis de pretio fidem, de eo nempè ſolvendo anno tranſacto à die factæ ſericorum traditionis, quia, cùm certum ſit emptores factos fuiſſe modo inſufficientes promiſſæ ſolutionis complendæ, & ita ad promiſſam ſolutionis fidem ſervandam etiam in tempus promiſſum, eſt idem, ac ſi tempus ſolutionis adveniſſet, & ſolutio non fieret, & ſtante proximè ſecuta, uti in caſu noſtro, decoctione empto- 2 ris fides habita habetur pro non habita, Ang.*in l.ſi cum dotem, §. ſimiliter ff.ſolut.matrim.*Stracc.*de decoctor.par.3.n.31.* Rocc. *de decoct.Mercator Notab.42.n.122.* Merlin.*de pignor. & hypoth. lib.4.quæſt.41.num.13.verſ.Secundus caſus* Gizzarell. *dec.59.n.2.& ſeq & n.13.* & ibidem Joſeph de Mela *nu.18.* præcipuè cum non adhuc ſecuta fuerit rei venditæ traditio, quo caſu poteſt 3 venditor eam retinere, ut apud Mainard.*dec.45.lib.2.* & Cancer. *var.reſol.cap.12.n.16.*& ea etiam traditas vindicare, uti latè probat idem D.Septimanus;

Neque refragatur, quod non agatur in præſens de contractu venditoris conventæ inter DD.de Mancinis, & decoctos Mercatores Stiava, & Ori, verum de contractu ſeparato, & inter diverſas perſonas tranſacto, nempè inter eoſdem DD.de Mancinis, & Soria Liburni, in quo DD.de Mancinis promiſerunt conſignare Holoſerica prædicta Soriæ Liburni. Nam, ut in cambii literis exemplificando dicitur, in his quoque tres intercedere plerumque ſolitum eſſe contractus, unum nempè inter creditorem, & literas ſcribentem, alterum verò inter literas ſcribentem, & eas acceptantem, & tertium denique inter eas acceptantem, & præſentatorem literarum, & cui ſolvendæ ſunt. In quo, ut audio, magna vis, & omnis adverſæ partis conatus conſiſtit.

Sed in primis non ita facilè concedi poteſt, quod ex acceptatione literarum cambii facta ab eo, cui eædem literæ diriguntur, novus, & diverſus oriatur contractus, quod ſi hoc eſſet, ſcribens literas per novum contractum acceptantis fuiſſet liberatus, quod ſecus eſt, quia, donec literæ non fuerint ſolutæ, quamvis fuerint acceptatæ, quæ acceptatio inducit promiſſionem, & obligationem acceptantis ad eas ſolvendas, nunquam ſcribens 4 liberatus cenſetur, *l.ſi debitorem ff.de novat.* Rot.Genuæ *dec.2. per tot.* Gratian.*cap.64.n.5* Sacc.*de commerc. & camb.§.2. gloſſa 5.num.322.cum ſeq.* & ea ratione præcipuè, quia hujuſmodi acceptatio non eſt novus contractus inter acceptantem, & literarum præſentatorem, cui facienda eſt ſolutio in literis demandata, ſed eſt pars, & exequutio contractus literarum initi inter ſcribentem, & acceptantem, cui acceptationi creditor non acquieſcit, donec ſecuta ſit ſolutio, & eo intuitu à præſentatore fieri ſolet, ne ea omiſſa regreſſus adverſus ſcribentem ſibi de- 5 negetur, ut poſt acceptationem non poſſit recuſari ſolutio, uti declarant Sacc. *de commerc. & camb.§.2.gloſſ.5.nu.223.* & cum cum aliis ſequitur Gayt.*de credito cap.2.tit.7.num.2384.2385.& poſt eos Olea ſeq.quoque de ceſſion.tit 7 quæſt.7.nu. 25.* ubi amplius *num.26.* ſubjungit, quod ſi fortè diceretur, per acceptationem, & interventum novæ perſonæ delegatione, & novatio prioris obligationis transfuſæ in acceptantem induceretur, id admitti non poſſe, in quo plura deficiunt, ſine quibus non perficitur delegatio.

Sed hæc quomodocumque ſeſe habeant, & in rei veritate definienda ſint, largè aberrant terminis noſtris, in quibus non agitur de cambii literis ſcriptis Anconæ à Stiava, & Ori, directiſque Florentia DD.de Mancinis, ut aliquam pecuniæ quantitatem Soria de Liburno ſolverent, quo caſu illa oritur diſputatio, an per acceptationem, & promiſſionem ſolvendi literarum præſentatori factam inducta ſit delegatio, vel novatio prioris obligationis à ſcribente cum Soria ante contracta. Sed, ut ex præmiſſa facti narratione clarè admodùm deducitur, agitur hic ſolùm de ordine, ſeu mandato dato ab Oris, & Stiava emptoribus holoſericorum raſorum DD.de Mancinis venditoribus, ut Holoſerica ſibi vendita eorum vice tradant, & conſignent Soriæ de Liburno; Undè nullo pacto dici poteſt, vel excogitari novus contractus cum Soria geſtus, cum verè fuerit hoc mandatum datū ab emptoribus pro executione, & cōſumatione antecedentis inter eos initi emptionis, & venditionis contractus, quod non contingit in literis cambii, quas nullus alius præcedit con- 6 tractus, qui cum dictis literis conſumetur, & ut etiam habetur apud Altograd.*conſ.6.vol.1.* in promiſſione ſolvendi pecuniam debitam alteri de mandato primi creditoris, quos caſu dicit *n.44.45.* factam eſſe novationem, & delegationem concurrentibus his, quæ in principio conſilii ad perfectionem delegationis eſſe neceſſaria, narrat. Ibi enim etiam mandatum de ſolvendo non ſit in executionem, & conſumationem alterius contractus, ſed ipſe de novo perficitur, & principaliter geritur. Nam licèt ſtatim atque de re, & pretio conventum eſt, & eo licèt non ſoluto, ſed habita de eo certo tempore ſolvendo fide com- 7 pleta eſt venditio, ut in *§.venditæ inſtit.tit.de rer.diviſ.* Traditio tamen poſteà rei venditæ ſit in executionem jam anteà firmati contractus, non, ut cum ea alter, & novus à primo venditionis conficiatur contractus, & ideò in executionem primi contractus emptionis ad eam traditionem exequendam, niſi aliud 8 emergat, poſt venditor compelli *gloſſ.in l.2.C.de pericul. & commodo rei venditæ in l.neceſſario 8.§ quod ſi pendente ff. eodem* Ad duplicem enim effectum conſideratur perfectio contractus 9 venditionis, ut inquit Bald.*in l.neceſſario ff. de pericul & commodo rei venditæ.* Primo ad effectum receſſionis à contractu, & pœnitentiæ, & ad hunc effectum, poſtquam fuit de re, & pretio conventum, & eo ſoluto, vel habita de eo ſolvendo fide, non licèt amplius ab eo, niſi communi conſenſu contrahentium recedi. Secundo verò quoad conſumationem contractus, & hic effectus ſola traditione perficitur, uti Baldum ſequentes conclu- 10 dunt Pariſ.*conſ.59.n.5.lib.1.* Surd.*conſ.138.nu.11.21.* & fuſius apud Nigr.*de laudem.q.58.n 18.29.& ſeq.* Undè patet, traditionem fieri debuiſſe, ut executioni demandaretur contractus jam perfectus inter ipſos DD. de Mancinis, & Stiava, & Ori. Et hinc ſola ratiocinatione detegitur, quàm longè diſtent, quæ de ceſſione ipſius ſubſtantiæ crediti de uno in alium, & de literis cambii dicuntur, ab iis, quæ ex facti noſtri Themate reſultant. In literis enim cambii eas ſolvendi dirigit, ordinem, cùm quo contractum iniit, ſed cum iis tantùm literis mandatum ſolvendi tradit, quod ſi illud acceptat, tunc ex ea acceptatione ſua naſcitur obligatio; In caſu verò noſtro jam contractus emptionis inter DD.de Mancinis, & Stiava, & Ori initus erat, & inter eos antecedens viciſſim obligatio reſpectivè contracta fuerat vendendi, & emendi Holoſerica raſa, & pretium ſuo tempore ſolvendi, neque poterat venditor recuſare traditionem Holoſericorum emptori, aut alii ejus nomine faciendi. Item in literis cambii uti dicebam, à voluntate omninò pendet ejus, cui literæ diriguntur, eas acceptandi, & ad earum ſolutionem præſentatori ſe obligandi, & ſic novum contractum ineundi, vel non; in caſu verò noſtro non poterant DD.de Mancinis conventam Holoſericorum venditorum ſuo tempore traditionem denegare, cum perfecto venditionis con- 11 tractu ad traditionem poſſit venditor Juris neceſſitate compelli, ut ex Gloſſ.*in l.2.de pericul.& commodo rei venditæ*, uti mox dixi quam traditionem quoque ipſi emptori, aut alii de ejus mandato facere tenebatur; Undè dum DD. de Mancinis cum ſcripſerunt ſe eſſe promptos, & promiſerunt vendita Stiavæ, & Oris Holoſerica conſignare Soria Liburni, non novam contraxerunt obligationem, quam anteà non haberent, ſed antiquam potiùs ea tradendi, unà cum venditione cum Stiava, & Ori contracta exequutioni mandare, eorum fuit mentis, uti tenebantur, quamvis diverſis perſonis ab emptoribus eandem traditionem facere promiſerint, cùm enim iiſdem Soria de ordine, & mandato, & nomine emptoris tradere promiſerint, eſt idem, ac ſi ipſi emptori tradere promiſiſſent, & iiſdem facta traditio, & ſolutio DD.de Mancinis plenè liberaſſet ex al- 12 legatis à Mauro *de ſolut.cap.5.per tot.* Prætereà in literis cambii eum mandatarius literas acceptat, & concurrentibus neceſſariis requiſitis ſit delegatio, tunc tota ſubſtantia obligationis literas ſcribentis in recipientem, & acceptantem literas tanquam delegatum transfunditur, & alienam obligationem tunc in ſe totam ſuſcepit. Adeòut ſcribens literas in totum ab omni obligatione contracta liber evadat. In caſu verò præſenti è contra Stiava, & Ori eorum obligationem ſolvendi DD. de Mancinis conventum pretium venditorum holoſericorum non demandarunt iiſdem DD.de Mācinis, ut pro eis Soria ſolve-

rent tantam pecuniæ, quantitatem quantam eis deberent, ſed tantummodò, quæ in executionem contractæ venditionis ſibi tradere debuerant, pro eis Soria traderent, & ſic per acceptationem hujus ordinis non fuit initus anteà contractus venditionis, & emptionis cum Stiava, & Ori reſolutus, aut innovatus, ſed potiùs illum exequi, & mediante traditione venditarum mercium illum exequutioni mandare, & conſumare voluerunt, uti de jure jam anteà erant adſtricti, & ſic nulla hic accidere potuit obligationis novatio, dum DD de Mancinis nil aliud Soria promiſerunt, & in eo ſolùm ſe obligaverunt, quod exequutionem concernebat contractus cum Stiava, & Oris initi, & recuſare non valebant. Undè abſque ullo juris fundamento dicitur, quod animo contrahendi novationem, & præcipuam obligationem cum Soria Holoſericorum raſorum traditionem eis promiſerunt; Promiſſio enim, & obligatio, quæ tendit ad conſumationem eorum, quæ ab antiqua obligatione prodebant, non conſtituunt rem, & obligationem novam, ſed veterem in ſua natura confirmant, quidquid dicendum foret, ſi obligatio contracta foret de his, pro quibus anteà non erant DD. de Mancinis obligati, *l. Nam, & Servius, 22. § ſi verò Titio ff. de neg. geſt.* Petr. de Ubald. *de duobus frat. ib. par.* 14. *n.* 9. Bald. *conſ.* 428. *in fin. libr.* 1. Carocc. *de locato par.* 1. *tit. de duobus reis n.* 3. Coſta *de pact. ſ. atæ qu.* 32. *n.* 5. Hartham. Paſtor *lib.* 1. *q.* 1. *num.* 9. Nec intereſt, quod promiſſio traditionis rei venditæ oriatur ex contractu venditionis ad favorem DD. Stiavæ, & Ori emptorum; Hic autem facta fuerit traditionis promiſſio favore Soria, & ſic novæ perſonę. Nova, enim, & diverſa perſona tunc novationem inducit, quando novæ perſonæ nomine proprio, & pro alio proprio, & diverſo intereſſe promiſſio facta eſt, aut obligatio, ſecus autem ſi uti Mandatario, Procuratori, & de ordine, & nomine ejuſdem perſonæ, cum qua prima geſta eſt obligatio, promiſſio ſucceſſerit; uti deducitur ex Tex. *in l. Cum unus § ante omnia, ff. de pact.* & ibi Gloſſa in verbo *noceat*, Bald. *conſ.* 249. *n.* 2. *libr.* 1. Gabr. *conſil.* 155. *num.* 16. 17. 18. *lib. pr.* Surd. *conſil.* 291. *num.* 345. Rota Genuenſ. apud Bellon. *dec.* 31. *num.* 8. Merlin. *de pign. lib.* 5. *quæſt.* 30. *num.* 38.

Undique igitur manifeſtum eſt, parificari non poſſe quæſtionem præſentem cum ea crediti principalis ceſſi à creditore ſuo debitori, vel cum literis cambii, undè juxta earum ſervatas regulas definiendam eſſe dicatur. Sed in ſimpliciter repetita obligatione, quæ jam inerat cum emptore tradendi res venditas, cui ipſe emptor mandavit, & ad quam exequendam jam, aut ipſi emptori, aut alteri de ejus ordine tenebatur, & ſic patet, nullam ſuſcepiſſe DD. de Mancinis novam obligationem, quia etiam ſi expreſsè DD. de Mancinis non promiſiſſent dicta holoſerica vendita Stiavæ, & Oris tradere Soria, nihilominus ſi advento tempore ad ea tradendum cum emptore in venditionis contractu convento, tunc DD. Stiava, & Ori ordinem dediſſent DD. Mancinis ea tradendi, & conſignandi Soria, aut aliis, procul dubio dictum ordinem, abſque eo, quod alia præceſſiſſet obligatio, & promiſſio, vi ipſius contractus venditionis mandatum hoc exequi tenebantur, undè patet, quòd, dum promiſerunt DD de Mancinis Holoſerica vendita juxta ordinem ſibi datum ab emptoribus Soria tradere, nil aliud fecerit, quam contractam priùs obligationem complere.

Ex quo pariter oritur animadverſio maximi ponderis, quia Stiava, & Ori non mandaverunt DD. Mancinis, ut dixi, quod ſolverent Soria Liburni certam pecunię quantitatem, quam fortè ſibi certo, & abſque ulla conditione debuiſſent, ut eſt caſus à D. Altogrado diſcuſſus, & in literis cambii contingens, ut accidere potuiſſent è contra, ſi ipſi Stiava, & Ori fuiſſent venditores, & ideò etiam fuiſſent creditores precii, quod ſibi purè fuiſſet à DD. de Mancinis debitum, & illud Soria ceſſiſſent, & Mancini ejuſdem ſolutionem promiſiſſent, tunc fortè hæc omnia, quæ in contrarium obiiciuntur; diſcuſſioni prædictæ forent ſubjecta. Verum res in diverſis omninò verſatur terminis, nam Stiava, & Ori debitores fuerant precii conventi holoſericorum ſibi à Mancinis venditorum, & actionem habebant contra Mancinos pro conſequenda rei venditæ traditione, hoc autem ejus traditionis aſſequendæ prædictæ à Mancinis Soria ceſſerunt, & inſimul mandaverunt Mancinis, quod tradenda ſibi vendita Holoſerica Soria tradant, Mancini verò promittunt pro Stiava, & Ori emptoribus ea Soria tradere; jus igitur traditionis petendæ, & conſequendæ ceſſum, & translatum fuit in Soria cum eadem tamen qualitate, conditione, & natura, cum qua in perſona emptorum conceptum ab initio fuit, & ceſſionis tempore permanebat, non enim poteſt cedens, & emptor cedendo jus, quod cum alio habet, illius naturam, & qualitatem in debitoris præjudicium variare, ſed neceſſe eſt, quod cum ſua aptitudine paſſiva, cum qua apud cedentem repetiebatur, tranſeat in ceſſionarium; Et ideò propriis terminis thematis noſtri dicunt DD. quod ſi venditor onus habebat cavendi favore emptoris, antequam precium rei venditæ conſequi ab eo poſſet, ſi hoc jus precii conſequendi ab emptore venditor alteri cedat, cui emptor illud ſe ſoluturum primi emptoris loco promittat, undè ceſſionarius agat poſteà adverſùs emptorem, pro ceſſo ſibi precii credito conſequendo, eadem exceptio cavendi prius, & fidejuſſores dandi, qua cum ipſe venditor repelli poterat, ipſi quoque ceſſionario obſtabit, ut eſt doctrina Caſtrenſ. *conſ.* 46. *lib.* 1. *num.* 1. 2. *& conſil.* 207. *num.* 2. 4. *verſ. bis non obſtantibus, & num.* 5. *verſ. per viam lib.* 1. & benè Coſta *de portione ratæ quæſt.* 14. *ſub num.* 1. ait, quod non obſtante delegatione, vel ceſſione in aliam cauſam, ipſe ceſſionarius venditoris petens precium cavere debet, & his relatis latius concluſionem auctoritatibus, & rationibus confirmat Hyeron. de Leo *dec.* 47. *par.* 1. *num.* 17. ubi ſic judicatum refert, & ideò cum Stiava, & Ori ceſſerint Soria jus conſequendæ traditionis à Mancinis dictorum Holoſericorum ab eis emptorum, & DD. de Mancinis promiſerunt eamdem traditionem, quam Stiava, & Ori emptoribus facere tenebatur, eidem Soria facere intellexerunt utique ſemper cum qualitate eidem traditioni annexa, & cum qua obligatio traditionis à DD. de Mancini cum Stiava, & Ori ab initio contracta fuerat, nempè, quod iiſdem etiam promiſſum precium ſolvatur, undè ſicuti ſi egiſſent Stiava, & Ori, ſive eorum creditores, in quos per eo- 15
rum decoctionem translata ſunt omnia eorum bona, & jura quæcumque ſint, valdè defenderent DD. de Mancini cum exceptione non ſoluti precii, cujus licèt ſit tunc habita fides, ſequuta tamen decoctione habetur pro non habita, ut ſuprà dixi, & reddita cum modo ſit eis impoſſibilis ſolutio, ita ex eodem jure agentibus modo Soria obſtare debet eadem exceptio non ſoluti pretii uti inſeparabilis, & ipſo jure, quo agunt, ceſſionis, & promiſſæ ſibi traditionis præfatæ, & benè videndus eſt 16
ad hoc Cancer. *var. reſol. lib.* 2. *cap.* 16. *ex num.* 69. *& ſeq. uſque ad num.* 85. ubi cum creditor cedit ſimpliciter ſibi quid ab alio debitum, poſteà verò ſeperatim debitor ceſſus ſolvere, aut tradere promittat, uti contingit in caſu noſtro, quia in literis Anconæ ſcriptis ſub die 15. Septembr. 1681. à Stiava, & Ori perfecta fuit conventa Holoſericorum venditio, poſt autem approbatam conventionem venditionis aliis literis promiſerunt DD. de Mancinis Soria eorundem Holoſericorum conſignationem; Undè tam venditio, quàm ceſſio, & promiſſio, factæ ſunt non modo diverſis temporibus, ſed etiam omnibus abſentibus, & in diverſis locis commorantibus, quo caſo, & in quibus terminis reſolvit Cancer opponi poſſe ceſſionario eandem exceptionem, quæ cedenti poterat opponi, & videndus etiam *num.* 76. *&* *n.* 80. & præcipuè *ſub n.* 84. ubi ſic inquit. *Quia tunc promiſſio intelligitur facta de ſolvendo ceſſionario, ut priori debitori, &c. ita ut ſi poſſit opponi exceptio, & etiam ceſſionario, qui imago eſt cedentis, & ejus perſonam repreſentat*, probat idem Rota Genuæ apud Bellon. *dec.* 120. *n.* 3. 4. & latè Salgad. *labyrint. cred. par.* 3. *§ unico cap.* 6. *n.* 36. 37. *& num.* 46. Et hic plurimum urget opportunè quidem ab Exc. D. Coadvocato Septimano adducta doctrina Dec. *conſil.* 421. *num.* 5. 6. cujus verbis mutatis tantùm nominibus, licet in re præſenti ſic ratiocinari; Quemadmodum Stiava, & Ori agentibus pro traditione mercium ipſo jure actio non competeret, quia promiſſio traditionis eorundem Holoſericorum fuit illis à Mancinis conditionaliter facta dummodo pretium ſolvatur, undè ante implementum conditionis eis actio non competeret, quia, ut inquit, idem Dec. quando onus eſt intrinſecum actioni debet prius impleri, & offerri; Ita pariter, ut benè in propoſito concludit, inquit ſub *n.* 14. cum ipſi; *Stiava, & Ori non haberent Jus agendi, vel exceptione repellerentur, ita non potuere committere ſimpliciter Mancinis, quod pro eo Holoſerica traderentur Soria, & ideò ipſi acceptaverunt commiſſionem conditionaliter, et cum acceptatio fuerit conditionalis, non profuit Soria jus ei ex dicta DD. de Mancinis acceptatione quæſitum*, niſi ſub conditione, quod Stiava, & Ori emptores ſolverent tempore convento pretium, quod amplius per eorum decoctionem, & mortem civilem adimpleri, redditum eſt impoſſibile, quæ omnia ferè ſunt verba Decii themati noſtro, ut dicebam, variatis tantùm nominibus, accommodata; Et quod magis eſt, ſubjungit ibi Dec. *quod dato, quod delegatio facta fuiſſet, obſtaret conditio acceptatæ commiſſionis, quę impleta non fuit, &c.* nec impleri amplius poteſt in caſu noſtro, quod idem clariſſimè confirmat Dec. in ultimis verbis dicti conſilii, ibi. *Ex quibus patet, quod, etiam ſi eſſet facta delegatio, &c. talis delegatio conditionalis fuiſſet ſecundum formam acceptationis factę per dictum Bernardum, &c.* Quam Decii doctrinam approbavit ſæpius Rota Rom. ut in deciſionibus pariter

ab

Digitized by Google

ab Exc. D. Septimano deductis in *dec.428.part.1.rec. per tot.* ſed potiſſimum *n.6.* legenda in propoſito. Ibi enim emptor ad computum precii non ſolùm aſſumpſerat ſibi onus extinguendi Monte debitum à venditore (ut ex adverſo ad diminuendam deciſionis prædictæ fidem non fuiſſe ibi ſequatam promiſſionem emptoris per æquivocum ſupponitur) ſed inſuper etiam poſt accollationem extinctionis DD. Montium mediante ſtipulatione habita à Notario pro Montiſtis promiſerat eis ſolvere dicta loca Montium, & eorum fructus. Cùm verò poſteà declaratum fuiſſet venditionem nullam, tanquam de re non libera factam, prætenderunt nihilominus Montiſtæ per promiſſionem mediante quoque ſtipulatione peractam à venditore factam eſſe delegationem, & ideò venditorem teneri adimplere promiſſa, quamvis ipſe re vendita careret, & promiſſio, & obligatio ſibi à venditore facta defeciſſet. Sed nihilominus Rota reſolvit, quod, cum promiſſio extinctionis fuiſſet correſpectiva ad promiſſionem emptoris, eum ipſa fuerit nulla, nec adimpleri poterit, corruerit etiam, ut ait, *promiſſio emptoris ad favorem creditorum venditoris facta ex defectu non adimplementi venditoris*, per rationes ibi deductas, undè clarius concludendo ſubjungit, quod licèt non adimplementum venditoris regulariter nocere non poſſit creditoribus ipſius venditoris, quibus ſpecialiter facta eſt ab emptore promiſſio; tamen *ſecus eſt cum obligatio emptoris erga creditores venditoris dependeat*, & ſit correſpectiva ad promiſſionem emptori factam à venditore, cum reſpectiva ſint individua, ut unum tantùm cenſeatur, & ſequitur *n.7.8.* & magis eſt etiam individualis in propoſito noſtro ratiocinatio, quæ deſumitur ex eadem *dec. nu 3.* & unà cum verbis deciſionis prædictæ loquar *in d. n. 3.* expreſſis.

Non turbat, quod decoctio, & implementi defectus conſiderari valeat ex parte Stiava, & Ori, non autem reſpectu Soria, cum DD. de Mancinis promiſerint, & tanquam fidejuſſores ſe obligaverint Soria, quia obligatio DD. de Mancinis fuit correſpectiva ad promiſſionem Stiavæ, & Ori, quod intra annum precium Holoſericorũ ſolviſſent; Hac autem obligatione per decoctionem ceſſante, & corruente ceſſat ipſa Mancini erga tertium obligatio, quia (ut benè ſubjungit eadem deciſio) DD. de Mancinis non promiſerunt, neque ſe obligaverunt in gratiam eorumdem Stiava, & Ori, nec etiam ipſius Soria ſimpliciter, ſed ex cauſa conventæ anteà venditionis, & factæ, ibi promiſſionis precii, quæ cum per decoctionem reſoluta fuerint, corruere quoque par eſt ipſam obligationem Mancini; Et hæc vera eſſe, & in Judicando ſervari debere, teſtatur eadem dec. *num.4.* etiamſi per *promiſſionem delegatio fuiſſet inducta*; Prout individualis etiam magis videtur alia allegata deciſio 345.*part.5.rec.* licèt in terminis literarum cambii emanaverit, ubi *n.10* potiſſimùm animadvertit, quod licèt ſcribens litteras ad campſorem eidem ſolutionem cambii demandet, intelligitur tamen ſub ea conditione demandaſſe, ut deindè ab ipſo ſcribente relevetur, & ita etiam campſor literas ſibi directas ſub eadem conditione eas acceptaſſe, & ſub eadem in ſe alienam ſuſcepiſſe alienationem cenſetur; Undè perneceſſe ſequitur, ut ait, *quod deficiente ex facto ſcribentis conditione præfata propter decoctionem, ſeu ſtatus mutationem reſolvatur pariter conſenſus ex parte ipſius acceptantis*, ubi etiam *n.20.21* ad contraria reſpondetur, & Decio, & DD. Rotæ Romanæ deciſionibus, & aliis adductis comprobat ab Excell. D. pariter allegatur Gratian. *cap.* 759 *n.11.12.* qui benè quoque ait, quod ſtante iſta correſpectiva obligatione, ſi ceſſat cauſa delegationis, ceſſat quoque ipſa delegatio, ex quibus Decii, Rotæ, & Graſiani doctrinis adeò claré convincitur correſpectivitas inter emptionis, & venditionis contractum initum inter DD. de Mancinis, & Stiava, & Ori, & acceptationem ordinis traditionis, & promiſſionem pariter eam faciendi Soria, quæ ex adverſo extraneis rationibus denegabatur, ut plura folia pro ea probanda denigrare verè non fuerit opus. Et quidem profectò omnis conventio, & obligatio cenſetur ſemper à contrahentibus concepta rebus in eodem ſtatu, quo tempore factæ obligationis erant permanentibus, ſecus autem his variatis, ut hic per decoctionem emptoris, qui precium conſignandarum mercium ſoluturus erat; In tantùm enim DD. de Mancinis ordinem tradendi holoſerica Soria nomine emptorum acceptaſſe præſumitur, in quantum crediderunt Stiava, & Ori mandantes idoneos eſſe, ut tempore 12 ſtatuto precium conventum ſolveret, & ſic ſub conditione, ſine qua non ſuſcepiſſent erga Soria obligationem, ut in his terminis advertunt Gayt. *de credito cap.2.tit.7 nu 2397.* & eſt Textus *in l. Cum quis 38. ff. de ſolut.* cum aliis *in d. dec.345.n. . . part.5. rec.* & Merlin. *contr. for. cent.2. cap.11. nu.15.*

Quamobrem, & ex efficacia rationum, & individualibus auctoritatibus, quas Præſtantiſs. D. Advocatus Septimanus in ſua erudita Conſultatione deduxit, in ejus ſententiam deſcendens exiſtimo, DD de Mancinis nullatenus ad prætenſam Holoſericorum traditionem compelli poſſe, &c.

Exitum in fine ſequentis habebis.

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Decoctione ſequuta mandantis revocatum cenſetur mandatu.*
2 *Cauſa nova ſuperveniente mandatum cenſetur revocatum.*
3 *Delegatio præcipuè requirit, quod delegatus ſit debitor delegantis.*
4 *Per acceptationem literarum cambii illius, cui erant directa, an inducatur novatio.*
5 *Pro delegatione inducenda quæ requirantur*, 6.7.8.12.
9 *Venditor mercium non recepto precio, decocto emptore, præfertur omnibus in mercibus venditis*, 10.
11 *Correſpectivorum uno deficiente alia etiam deficiunt.*
13 *Negocii cõtractus ex traditione inter Mercatores perficitur.*
14 *Mandatum ſolvendi factum à debitore in diem antè adventum diei non liberatur.*
15 *Deficiente cauſa delegationis delegatio deficit*, 16.
17 *Per conſtitutum non tollitur actio prima.*

ADSIT DEUS.

CONSULTATIO DXXXVI.

MEnſa Bancaria DD. de Mancinis Florentiæ mediatore Jacobo Vivanti firmavit Negotium, ſive partitum cum Stiavis, & Oris Anconæ ędificandi quamdam quantitatem ſericorum in ſcut. 500. ad effectum illa in termino trium menſium conſignandi Soriis Hebreis Liburni ad placitum etiam ipſorum quoad facturam, & cum aliis pactis, de quibus in literis eorumdem DD. de Mancinis; Quo partito per DD. de Mancinis ad utrumque ſignificato redierunt Epiſtolæ approbationis; At dum ſerica conficiuntur, decoxerunt notoriè Mercatores Anconitani; Undè tempore promiſſio requiſitis DD. de Mancinis à Soriis Liburni conſignandi dicta ſerica fuit ab ipſis Jure merito denegatum, cùm jam defecerint emptores, qui tenebantur ſolvere eorum precium, licèt enim fuerit à DD. de Mancinis acceptatus ordo, ſive mandatum eadem ſerica conſignandi præfatis Soriis, nihilominus ſtante decoctione, atque mutatione ſtatus illorum de Ancona remanſit ipſo jure revocatum dictum mandatum, ut eſt punctualis doctrina Paul. de Caſtr. *in l. verò Procuratori 12. num.4. poſt princip. ff. de ſolut. & liberat.* ubi habentur hæc formalia verba, ibi; *Et nota, quod ſi mandatum eſt factum alicui, quod ſolvat Titio, & mutetur conditio Titii in deterius, cenſetur eo ipſo revocatum mandatum, & ſolvens non liberatur, ſi hoc ſciebat.* Et ratio ea eſt, nedum, quia in dicto mandato tacitè ineſt conditio, ſi Titius permanebit in eodem ſtatu, ut egregiè ratiocinatur ibidem ipſemet Caſtr. & in fortioribus terminis ſtipulationis eſt Tex. expreſſus *in l. cum quis 38. in princip. ff. de ſolut. & liberat.* Verum etiam, quia cum cauſa nova ſupervenerit, quam ſi mandans sciviſſet, veriſimiliter revocaſſet, legis diſpoſitione mandatum pro revocato habetur, ut in ſpecie tradit Bald. *in l. ſi cum Cornelius 82. n.1. ff. de ſolut. & liberat.* cum aliis longa ſerie relatis per Caſtill. *quotid. contr. lib.4 de conject. & interpret. ult. volunt. cap.59. n.36.* 1 2

Neque prædictis obſtat oppoſita delegatio, contendendo, quod in effectu emptores hujus ſericorum fuerint Sorii Liburni, cum iiſdem eſſet facienda ipſorum conſignatio, nec non ad eorum placitum factura eorumdem delegatis poſteà pro debitoribus precii illis Anconæ, qui cum fuerint acceptati per DD. de Mancinis ſibi ipſis imputari debent, ſi poſteà decoxerint.

Quoniam in primis conſtanter negatur hæc delegatio, cùm enim ex requiſitis ipſius ſit, ut delegatus eſſet debitor debitoris, & uti ejus debitor delegetur, ut in puncto Mercatorum poſt Dec. aliosque tradit Scacc. *de camb. § gl.5. n.281.* Rot. Januen. *dec.19. n.7.* & anteà *in dec.2. n.23.* ubi de communi teſtatur, & Rot. Rom. *in dec 428. n.4. par.1. rec.* & melius in iiſdem terminis Mercatoris *in Bononien pecuniar. 10. Januar. 1671* coram Card. Lancellott. impreſſa penes Marcheſan. *de commiſſ. in fin. par.1. fol. mihi* 600. *num* 5. ubi pariter aſſeritur hanc eſſe communem opinionem, & optimè etiam Rota Gregor. XV. *dec.217. n.3 4. & ſeq.* & coram Burat. *dec.486. num.1. & per tot.* ubi etiam Ferentill. *ſub num. 11.* profectò tantùm abeſt, ut Sciavæ Anconę eſſent debitores dictorum de Soriis Liburni, & uti tales promiſerint ſolvere hoc

pretium, atque acceptari à DD. de Mancinis, quinimmò totum
contrarium apparet ex iiſdem literis miſſivis, dum ex illis clarè
conſtat, DD. de Mancinis habuiſſe pro principalibus emptori-
bus illos Anconæ, & pro adjectis dumtaxat conſignationis ſeri-
corum Soriis Liburni cum pacto, & promiſſione DD. de Man-
cinis faciendi iiſdem hujuſmodi conſignationem.

Quæ veritas manifeſtè probatur ex prima epiſtola ſcripta à
DD. de Mancinis memoratis Stiavis, & Oris Anconæ ſub die 8.
Novembris 1681. ibi. *Il Magnifico Jacob di Raffaello Vivante
di Livorno, che qui ſi trova, hà fermato un partito con me a No-
me voſtro di Raſi colorati per Levante, con i colori ricchi, per ſc.
500. di queſta moneta, netti di ſconto à ragione di 40. per cento, da
dovergli io fare havere in termine di tre Meſi à Sig. Mordacai,
Aron, & Abram di Soria in Livorno.*

In ſecunda pariter ſcripta ſub die 20. ejuſdem Menſis id repe-
titur ibi, *Servirà ſolo la preſente per confermarvi il contenuto
di copia in quanto al partito, che hà meco fermato Jacob di Raf-
faello Vivante di Raſi colorati per Levante, del quale ogni volta,
che mi darà l'ordine per la fabbrica, come anco d'oſſervare la vo-
glia di Mordacai, Aron, e Abram di Soria di Livorno ſarò pron-
to a farlo al prezzo, e termine già denotatovi.* Et ſemper in ſub-
ſequentibus literis, quas brevitatis gratia non tranſcribo idem in-
ſinuatur ab iiſdem DD de Mancinis.

At non minus etiam hæc eadem veritas percipitur ex literis
reſponſivis eorumdem Stiavorum Anconæ, & ſignanter ex pri-
ma exarata ſub die 15. Novembris 1681. *A cariſſima voſtra 8.
ſtante riſpondiamo, dicendovi, che il partito fermatovi Jacob Vi-
vanti con voi per noi di raſi colorati per Levante per la ſomma di
ſcudi 500. voſtra moneta da conſegnarſi à Sig. Mordacai, Aron,
& Abram di Soria Livorno giuſto alle conditioni, che ne preſcri-
vete, ve ne diamo con queſta la noſtra approvatione, avviſando
queſta, da ſuddetti Soria vi ſarà data la fattura, con ogn' altra
diſtinta notitia per poterne fermar le note di voſtra partita.*

En igitur dum ab ipſo Vivanti mediatore partitum fuit prin-
cipaliter, & ex integro firmatum nomine DD. de Stiavis, &
Oris, & uti tale receptum à DD. de Mancinis venditoribus, &
poſtmodum approbatum ab ipſis emptoribus, cum ſpeciali ex-
preſſione conſignationis faciendæ præcitatis Mercatoribus Li-
burni, ibi. *Da conſegnarſi Sig. Mordacai, Aron, & Abram di
Soria di Livorno;* Profectò excluditur prætenſa delegatio, quæ
ſolum poſſet habere locum, ſi emptio hujuſmodi mercium fuerit
jam facta à Sororiis Liburni, & poſtea ad ſolvendum hujuſmo-
di precium delegati, uti eorum debitores DD. de Stiavis, & Oris
Anconæ, & ſic facta novatio, ut in puncto, immò in fortiori-
4 bus terminis acceptionis literarum cambii tradit Rot. *in d. Bono-
nien. pecuniaria* coram Card. Lancellotto pene Marcheſan. *loco
ſupracit. per* ſignanter *tot. dec. à n. 1. uſque ad 7.*

Nihil penitus relevante, quod hujuſmodi literæ non veniant
attendendæ in præjudicium illorum de Soriis Liburni, ſed dum-
taxat id, quod fuerit geſtum, & ſcriptum ab ipſis, cum præfa-
tis DD. de Mancinis.

Etenim, cum agatur de inducenda delegatione, ſiquidem re-
5 quiritur interventus trium perſonarum Rot. Jun. *dec. 99. num. 2.*
Scacc. *de camb. §. 2. gloſſ 5. n. 281. 282.* Rot. *dec. 428. n. 4 par. 4. rec.*
Ideòque per neceſſe conſiderari debet etiam animus, & factum
6 tam DD de Mancinis, quam de Stiavis, ut rectè portendit Rot.
coram Greg. XV. *dec. 17 n. 4* Quinimmò ſupradictum requiſi-
tum, nempè ut delegatus extet debitor delegantis, & uti talis
facta novatione acceptetur à creditore, percutit principaliter
perſonas, & literas præfatorum de Mancinis, & Stiavis Anco-
næ, ut patet ad ſenſum, & colligitur ex auctoritatibus ſuperius
7 allegatis, & ſignanter à Rot. Jan. *dec 19. n. 7. & dec. 2. nu. 23.* & à
Rot. *in dec. 428. n. 4. par 1. rec. & in d. Bononien. pecuniaria penes
Marcheſan. n. 5.* & clarius coram Greg. XV *dec. 217. à numer. 3.
uſque ad 7.*

Ultra quod ex ipſis literis reſponſivis illorum de Soriis Libur-
ni hoc idem motivum confirmatur, & præſertim ex illa exarata
ſub die 11. Novembris 1681. ibi. *Citroviamo cara voſtra degli
8 ſtante in riſpoſta vogliamo credere, che haverete havuto buon
ordine dall'amico per obligarvi à Noi di conſegnare per ſcudi
500. in circa Raſi à noſtra fattura, che ciò ſeguendo, piacciavi av-
viſarcelo per potervi traſmettere detta fattura, & aggiuſtarce-
ne con detti d'Ancona.*

Ex hujuſmodi autem epiſtola duo manifeſtè reſultant excluſi-
va dictæ delegationis. Primum, quod illi de Stiavis, & Oris
Anconæ non eſſent debitores eorundem de Soriis, cum in dicta
epiſtola dicat *per aggiuſtarſene con dd. d' Ancona.* Quod debi-
tum præteritum excludit, ut patet ad ſenſum, & in fortioribus
terminis, etiamſi dictum fuerit in literis *ponatis ad rationem*, cen-
ſuit Rot. *in d. Bononien. coram Lancellotto penes Marcheſan. loco
ſupracit. num. 5. d. dec. 217. n. 9.* Quinimmò ex ipſiſmet partitis ex
adverſo allatis totum contrarium deſumitur, dum illis apparet,
quod ſolùm ſub die 6. Februarii 1682. & ſic poſt tres menſes fe-
cerit quamdam permutationem cum Stiavis, & Oris propter
quoddam Indacum conſignatum de eorum ordine Vivanti, con-
trapnnendo tunc temporis in eorum debitum prædicta ſerica
conſignanda tam à DD. de Mancinis, quàm ab Jo: Baptiſta Ma-
gnani.

Secundum, quòd præfatis Stiavis, & Oris non fuerit manda-
tum ab illis Liburni, ut ſe obligarent ſolvere DD. de Mancinis
precium dd. mercium uti debitores eorumdem, de hoc enim
mandato ex literis illorum de Soriis, nec alibi conſtat, ut pa-
riter ponderat Rota coram Greg. XV. *dec. 217. n. 3.* ſed dumtaxat
ſibi ſuadent in dicta epiſtola ſolis DD. de Mancinis ſcripta, ut
ipſi, quam primum habuiſſent ordinem ſe obligandi ad eis con-
ſignandas ſuo tempore dictas merces, & ſic ſupponunt, quod
ipſi Stiavæ approbarent totum partitum propoſitum à Jacobo
Vivante mediatore, cum animo dumtaxat acquirendi obligatio-
nem dictæ conſignationis ab iiſdem DD. de Mancinis, ut ſupe-
rius dicebam, & clarè colligitur ex iiſdem partitis, ibi. *A Bar-
tolomeo Mancini di Ferenze per l'obligo di ſcudi* 500. *per conſe-
gnare in tanti Raſi per tutto il preſente meſe, come dalla fattu-
ra mandatali.*

Qui ſanè ordo, & reſpectivè obligatio conſignandi non eſt
proportionatus cum delegatione, quæ potiùs contigiſſet, ſi è con-
tra Sorii jam emiſſent merces à DD. de Mancinis, & pro ſolutio-
ne precii earumdem mandaſſent, ut ſe obligarent uti eorum de-
bitores Stiavi, & Ori Anconæ ad ſolvendum dictum precium
cum acceptatione poſteà dicti nominis debitoris DD. de Manci-
nis, hoc enim modò ſequebatur novatio, & per conſequens ſtan-
te delegatione totalis liberatio Soriorum Liburni, ut advertit 8
Rot. Januen. *dec. 2. nu. 24.* Cùm igitur præfati Sorii Liburni non
intellexerint acquirere, niſi obligationē conſignationis dd. mer-
cium à DD. de Mancinis, qui nec ad aliud etiam ſe obligaverint,
ſiquidem ſtante mutatione ſtatus ipſorum emptorum ſecuta an-
tè conſignationem dictorum mercium præfata obligatio expira-
vit. Nam ſi DD. unanimiter tenent in fortioribus terminis, ni-
mirum, ut ſi emptor mercium ſtatim poſt contractum emptio-
nis, atque earum traditionem cedat bonis, vel, fiat decoctus,
ſit attamen venditor præferendus in illis mercibus aliis credito- 9
ribus, ſi illæ adhuc extant, ut inter cęteros voluerunt Gail. *lib.
1. obſer. 15. n. 1.* juncto *n. 9. 10.* Grivell. *dec. Dolan. 54. n. 89.* Merlin.
de pign. lib. 4. tit. 1. q. 41. n. 10. ſub verſ. Secundus caſus, & n. 14. Fa-
ranc. Bocc. *inter ejus reſp. 10. 2. tit. de notab. decoct. mercator. notab.
43. n. 20.* Quid erit dicendum in caſu noſtro, dum antè maniſa-
cturam ipſorum ſericorum, eorumque conſignationem deficit
emptor, qui debeat ſolvere earum precium; in quo ſanè caſu,
quando etiam vigore dictæ promiſſionis de conſignando poſſent
dici creditores dictarum mercium præfati de Soriis, ac etiam ſu-
per ipſis haberent hypothecam ſpecialem, nihilominùs in con-
curſu ratione retentionis dominii eſſent pręferendi DD. de Man-
cinis, ut in fortiori caſu, etiam mercium conſignatarum, ſed ad-
huc exiſtentium in Ballis, vel ſarcinis apud Doanam, compro-
bat Card. de Luc. de credit & debit. diſc. 23. nu. 2. & 3. & per tot. 10
uni præſertim ponderat, hoc procedere inter Mercatores, & ne-
gociatores, inter quos proceditur ex bono, & æquo; Et ſicuti
dubitari non contingit, quin ſtante dicta mutatione ipſo Jure
non expiraverit dictum partitum ſecutum inter Stiava, &c. &
DD. de Mancinis, ita etiam ratione correſpectivitatis, & conne-
xitatis contractuum, ſive obligationum totum cadere neceſſe eſt, 11
etiam reſpectu tertii, cui promiſſum fuit, ut in puncto etiam e-
gregiè ratiocinatur Rot. *in dec. 428. n. 7 par. 1. rec.*

Rurſus ad excludendam præfatam delegationem ſupplicatur
animadverti, quod tam mandatum factum ab illis Anconæ, qua
etiam ipſius acceptatio facta à DD. de Mancinis eſt de ſolvendo 12
precio, & non de ſoluto, ut inquit Bald. *in conſ. 318. ſub num. 3.
verſ. Amplius dicendum lib. 1.* Rot. coram Greg XV. *dec. 217. n. 4.*
dum in literis reſponſivis concludunt ipſimet de Soriis, & Oris,
quod ubicumque erit ſecuta conſignatio, ſericorum, tunc da-
bunt creditum dicti precii, ut patet ex epiſtola diei 13. Decem-
bris 1681. ibi, *Congrata voſtra de 6. ſtante, quando haverete
fatta la conſegna de Raſi di già appuntata ſtà bene, e ne darete
conto, per potervene accreditare;* quod ita etiam acceptant DD.
de Mancinis in epiſtola eiſdem reſponſiva ſub die 20. Decembris
1681. ibi. *Congratiſſima voſtra del giorno di copia, al tempo del-
la conſegna farò de Raſi obligati alli Soria Livorno con voſtro
conſenſo, ne haverete il conto, perche poſſiate accreditarmene, co-
me già vi hò detto.*

In quem etiam modum conveniunt iidem Sorii Liburni, ut
colligitur ex eorum Epiſtola 16. Maii 1681. ibi, *per li ſcudi* 500.
Raſi,

Digitized by Google

Raſi, che ci promettesti e conſegnare per Stiava, & Ori d'Ancona, come dalla fattura mandatavi, hoggi habbiamo fatto ordine ſopra di voi per conſegnarli à questi Aguciar, e Raposo, e loro ordine, che vi placer à eſequirlo con mandarcene quietanza, e conto per ſcritturare di conformità. Ac propterea cum ex unanimi conſenſu eliciatur ipſos voluiſſe attendi tempus conſignationis ad perfectionem hujuſmodi negocii, vel contractus, prout regula-
13 riter in his mercibus ſolet inter mercatores attendi ex congeſtis per Cardin. de Luc. *de debit. & cred. diſc. 23. nu. 9. & ſeq.* profectò antè ipſam conſignationem nulla potuerit orriri obligatio, ac extinctio debiti.

Quinimmò ſtantibus illis verbis in futurum conceptis ponendi ad creditum, quando ſecuta erit conſignatio, ne dum ſequitur, quod mandatum, ſive promiſſio ſit in diem, quo caſu ante ad-
14 ventum diei non liberatur debitor mandans, ut in puncto tradit Rota Januen. *dec. 2. n. 23.* Verum etiam, quòd ſit conditionalis, ut in ſpecie, ubi in literis fuerat dictum *habebitis creditum*, reſpondit Rot. Januen. *d. dec. 2. n. 23. circa fin.*

Ex quibus, ni fallor, undequaque patet, non poſſe hujuſmodi negocium trahi ad terminos delegationis. Et tamen quando ea ſumpta omni priori interpretatione, velit trahi, removeretur tamen omnis prorſus exitatio. Cùm enim inficiari minimè poſſit, quod prædicta obligatio conſignandi Soriis facta à DD. de Mancinis non ſit correſpectiva, & facta ex cauſa promiſſionis factę à Stiavis, & Oris ſolvendi precii, illa ſiquidem ceſſante propter mutationem ſtatus ſecutam ante ipſam conſignationem, ceſſabit pariter ipſa obligatio, ut in individuo, quod deficiat ipſa delegatio, ſi deficiat cauſa, ob quam fuit facta ipſa delegatio, prout
15 generaliter omnis promiſſio ceſſat ex defectu cauſæ, Dec. *in conſil. 421. n. 14. in fin.* Gratian. *diſcep. for. cap. 159. n. 12.* Rota *in deciſ. 428. n. 234. per tot. par. 1. rec.* Car. de Luc. *de empt. & vend. dec. 21. n. 2. juncto n. 8. & per tot.*

Neque prædictis obſtat Tex. denuo ex adverſo allegatus *in l. cum quis §. Julianus quoque ff. de conſtit. pecun.* quinimmò potiùs mirificè faveat; Tum quia quatenus applicari velit caſui noſtro (quod tamen ex inferius dicendis nullatenus applicatur) ſupponit, illos de Stiavis, & Oris eſſe jam debitoris mercatorum Liburni, ut patet ex illis verbis Tex. ibi. *Secundum mandata Seii,*
16 quod explicat ibid. Gloſſ. *ſub lit. A* ſcilicet debitoris, quinimmò Caſtrenſ. in explicatione ejuſdem Tex. *ſub n. 3.* tradit, neceſſarium eſſe, quod appareat de debito, & qualitate ipſius, undè ſemper revertimur ad eamdem difficultatem ſuperiùs propoſitam in delegatione.

Tum etiam, quia ex hujuſmodi Text. nihil aliud percipitur, quod per Epiſtolam quis poteſt obligari conſtituendo ſe pro debito alterius, ut explicant ibid. Bart. Bald. & Caſtrenſ. quod tota-
17 liter non perficit deciſionem noſtri caſus, cum non ſubjungat, proindè remanere liberatum primum debitorem. Quinimmò poſtmodum *in l. ubi quis 28. ff. eodem* totum contrarium firmatur in his formalibus verbis. *Ubi quis pro alio conſtituit ſe ſoluturum, ad huc, pro quo conſtitutis obligatus manet,* per quem Textum interpretes communiter firmant, per conſtitutum non tolli actionem primam, ut ſunt verba præciſa Caſtrenſis ibid. & Baldus ſubjungit, interventum novæ perſonæ conſtituentis novationem non inducere, & per hunc etiam Textum, ita etiam decidit, niſi adſit vera, & expreſſa delegatio Rot. poſt Merlin. *de pignor. dec. 106. n. 4.* & Sanleger. *reſolut. civil. par. 2 capit. 128. num. 19.*

Ultra quod caſus noſter eſt valdè diverſus. Quia hic non controvertitur DD. de Mancinis non potuiſſe ſe per Epiſtolam obligare de ordine illorum Anconæ ad conſignandas dd. merces dictis Soriis Liburni, ſed dumtaxat dicitur, præfatum mandatum, ſive obligationem expiraſſe ſtante mutatione ſtatus emptorum ſecuta antè ipſam conſignationem, ut ſuperiùs fuit dictum, de quo puncto nullum ſanè verbum in dicto Textu, ut ingenuè recognoſci poteſt.

Quare, &c. Salvo, &c.

Obſeq.

C. MARCUS SEPTIMANUS

Ex quibus Judicibus Excell. D. Auditor Flamminius Palma pro DD. de Mancinis judicavit, Excell. verò D. Camillus Finetti, & Sebaſtianus de Marinis contrariam abiere ſententiam, &c.

SUMMARIUM.

1 *In publico Inſtrumento contenta vera præſumuntur.*
2 *Tres habet pro ſe præſumptiones publicum Inſtrumentum veritas, ſolemnitas, & conſenſus contrahentium.*
3 *Res, pretium, & conſenſus in venditione requiruntur.*
4 *Contractus ejus naturæ creditur, qualis fuerit à contrahentibus denominatus, 5.*
6 *Simulatum Inſtrumentum dicitur corpus ſine anima, 7.*
8 *Inſtrumentum ſimulatum venditionis non transfert dominium.*
9 *Contractus mutui, & pignoris ſub nomine venditionis, vel actus nullus eſt.*
10 *Simulatio non præſumitur, ſed veritas enunciati contractus.*
11 *Qui contractum ſimulatum dicit, probare tenetur.*
12 *Simulationem allegans cauſam probare tenetur.*
13 *Cauſa ſimulationis veriſimilis eſſe debet.*
14 *Plures ſunt ſpecies ſimulationis, 15. 16. 17. quæ hic explicantur.*
18 *Simulatio contractus emptoris, cum verè ſit mutui, conjecturis probatur, 19.*
20 *Quæ ſint conjecturæ validæ ad probandam ſimulationem.*
21 *Paupertas venditoris valida eſt conjectura ſimulationis.*
22 *Pactum recomperare eſt conjectura ſimulationis. Declara, ſi cum eo adſit modicitas precii, & in qua ſumma iſta modicitas precii debeat eſſe, 24. 25. 26. 32. 37. 38.*
23 *Præcipuè ſi fiat locatio bonorum venditorum.*
27 *Bona revenditioni ſubjecta an majoris precii ſint, quàm bona liberæ, & quantum diminuat, 28. 29.*
30 *Valor bonorum ſtabilium in dies variatur.*
32 *Conventio præcedens probat ſimulationem contractus, 33.*
34 *Pactum tranſacto certo tempore revendendi rem emptam, & reficiendi majus pretium arguit contractum eſſe pignoris, non venditionis, 35.*
36 *Teſtes minus idonei admittuntur ad probandam ſimulationem venditionis.*
40 *Periculum rei conductæ locatori ſpectat.*
42 *Conductor alienare non poteſt rem conductam.*
43 *Pacta inſolita arguunt ſimulationem contractus.*
44 *Ex Inſtrumento etiam nullo arguitur ſimulatio.*
45 *Ex præcedentibus, & ſubſequentibus actis probatur ſimulatio.*
46 *Confeſſio contrahentium ſimulationem probat, 52.*
47 *Aliud eſt habere dominium, aliud habere rei hypothecam.*
48 *Aliud eſt vendere rem, aliud vendere jura ſuper re, 49.*
50 *Clauſulæ Inſtrumenti referuntur ad rem principaliter in Inſtrumento contentam.*
51 *Conſtituti clauſula operatur traditionem rei ceſſæ.*
53 *Cenſus ſuper re aliena imponi nequit, 54.*

ARGUMENTUM.

Inſtrumentum venditionis ex quibus probetur ſimulatum, & verè continere contractum mutui cum annuo intereſſe, & pignoris. Ubi latè, & pro veritate diſcutitur, quibus nam conjecturis probetur hujuſmodi ſimulatio, & an, & quando cauſa ſimulationis ſit pernece ſſe probanda, &c.

ADSIT DEUS.

CONSULTATIO DXXXVII.

HAvendo ſua Ecc. del Sig. Conte, e Prencipe di Novellara delegata à dui Juſriconſulti una controverſia introdotta nelli ſuoi Tribunali per Angelo Sanguinetti Ebreo di Reggio, contro Codrielli Orefici Ebreo di Mantova; Per la diſcordia di queſti due Giudici, ſi compiacque ſua Ecc. di volere, che io li riferiſſi i miei ſentimenti.

Ho primieramente perciò oſſervato, che queſti due dotiſſimi Juriſconſulti non diſcordano nel fatto, quale più toſto da ciaſchedunno di eſſi, ſi ſuppone nelle med. ſoſtanze, come ancora s'uniſcono in affermare, che al preſente Giuditio ſia ſtato dato il ſuo principio, e fondamento ſopra l'attione de Rei vindicatione, nella quale pure ambedui concorrono, che ſecondo la vera concluſione di ragione, ad effetto di poter ottenere li beni, quali l'autore pretende di vindicare, deve per neceſſità provare il dominio, e la ſua padronanza delli beni domandati, e perciò nel preſente caſo foſſe al Sanguinetti, Autore addoſſata la gravezza di provare il ſuo dominio della Caſa poſſeduta dall'Orefici, e la quale hà fatto inſtanza ſia condennato à relaſſargli.

Mà tutta, e la ſola cagione della diſcordia frà li dui Giudici s'è ridotta nella prova di tal dominio; poiche l'autore, & il Sig. Avvocato Mercati, che ha ſententiato à ſuo favore, conſtituendo la prova del ſuo dominio ſopra l'inſtrumento della vendita della med. caſa fatta dal detto Codrielle Orefici l'anno 1657. alli figli

Otto-

Digitized by Google

Ottolenghi, & alli loro Tutori, dalli quali mediante la perſona
di Jacobo Galuppi hà la ſua caſa il medeſimo Sanguinetti Atto-
re, per il qual inſtrumento eſſendoſi l'Orefici ſpogliato del do-
minio della medeſima Caſa, e quello trasferito nell'Ottolen-
ghi, non pareva, che poteſſe hoggi opporſi, e contraſtarlo à
chi eſſo l'hà per propria volontà conſentito, e ceduto, e perciò
una prova inſorgeſſe contro di eſſo molto chiara, & indubitata
del dominio del compratore, ò ſuo ſucceſſore, contro la qua-
le il venditore non poſſa giuſtamẽte eſſer ammeſſo à contradirvi.
Mà per contra vedo eſſerſi replicato nel Voto promulgato dal
Sig. Avvocato Baglioni altro Giudice in favore dell'Orefici poſ-
ſeſſore, e reo convenuto, che ſe bene poteſſero realmente giu-
dicarſi inſtrumenti di vendita li contratti paſſati frà il Lanterna-
ro, e l'Orefice con li figli dell'Ottolenghi, e dopoi frà gli Ot-
tolenghi, & il Galuppi, e S.E. del già C. Alfonſo, e frà il me-
deſimo Sig. Conte, & il Sanguinetti, deveſi però attenderſi la
prima origine, & il primo contratto celebrato frà il medeſimo
Orefici, e gl'Ottolenghi; Di modo che ſe queſto fù veramen-
te Inſtrumento di vendita, e compra & in eſſe fù convenuto di
transferirſi legittimamente il dominio della Caſa nell'Ottolen-
ghi, ſi debba per neceſſità ancora concludere, che l'Orefice
ſia rimaſto ſpogliato della Caſa, e da eſſa transferito il dominio
dell'Ottolenghi, e ſucceſſivamente nel Sanguinetti di loro ſuc-
ceſſore mediato, e che perciò con molta ragione habbia tenta-
to di ricuperarne il poſſeſſo, che ſeguita il dominio, & è dovu-
to al Patrone della medeſima Caſa. Mà ſe per contra in queſto
primo Inſtrumento fatto l'anno 1657. frà Codrielle, e l'Otto-
lenghi non fù l'intentione principale, e finale de contrahenti,
di comprare, e di vendere reſpettivamente la Caſa, mà più to-
ſto di fare, e ricevere in preſto ſcudi 800. con l'annuo intereſ-
ſe, e queſto per honeſte cagioni ſi conveniſſero di ricoprirlo
ſotto il nome, e con titolo apparente di vendita, e coſi ſimu-
lando, e fingendo di far un contratto di compra, e vendita, mà
in verità celebrare un contratto di mutuo con l'annua uſura, con
il pegno, & hipoteca della Caſa; in tal caſo non hà dubbio, che
come ſimulato ſarebbe nullo tal contratto, coſi ancora non ha-
vrebbe havuto poſſanza di ſpogliare l'Orefici del ſuo dominio
della Caſa di verità non venduta, e transferirlo nell'Ottolenghi,
quali poi molto meno haverebbero potuto farlo paſſare nel
Sanguinetti loro ſucceſſore, per la vulgata regola di ragione, e
da ogn'uno con il ſolo diſcorſo naturale inteſa, che neſſuno può
dar ad altri quello, che eſſo non hà, ne poſſiede.

In queſti termini dunque redotta tutta la preſente controver-
ſia; A favore del Sanguinetti Attore ſi diceva, che il publico
Inſtrumento porta regolarmente in faccia una preſuntione di
certezza, & una prova molto concludente di quanto in eſſo ſi
1 racchiude, e ſi legge *l. cum precibus*, ubi Bart. & ſcribentes *C. de
probat.* Gratian. *cap.* 647. *n.* 20. Rim. Jun. *conſ.* 6. *n.* 40. Addent. *ad
dec* 191. Burattin. *n.* 19. Il quale perciò ſi dice, che di ſua natura
porta con ſeco tre preſuntioni, cioè, che ſia non ſolenne, e di
2 ugual volontà delli contrahenti ſia ſtato celebrato *l. optimè C. de
contrah. & committ. ſtipulat.* Bald. *conſ.* 21. *n.* 23. *lib.* 4. Alciat. *de
præſumpt. reg.* 3. *præſ.* 13. *n.* 9. *verſ. & propterea, &c.* Natta *conſ.*
146 *n.* 18. Onde mentre è di ragione certo, che di tre ſoſtanze ſi
perfettiona il contratto di compra, e vendita, cioè della coſa
venduta, della certezza, e del prezzo, e del reciproco conſen-
3 ſo delli contrahenti, *§. pretium autem inſtit. tit. de empt. & ven-
dit. l. conſenſu* 2. *ff. de act. oblig. l.* 2. *ff. de contrah. empt.* Mantic. *de
tacit. lib* 4. *tit* 1. *nu.* 7. e queſte tre circoſtanze ſi leggino eſpreſſe
nel detto inſtrumento di vendita fatto l'anno 1657. pareva però,
doverſi ancora credere tale, quale nella ſua figura appare, & è
4 denominato dalle parti, Caſtr. *conſ* 261. *n.* 1. *vol.* 2. Surd. *de feud.
n. par.* 9. *par. principal. ſect.* 11. *n.* 58. ne doverſi credere, ne giu-
dicarſi con altro titolo eſſer ſtato celebrato il medeſimo publi-
co inſtrumento, che con quello ſtà regiſtrato nella ſua faccia
Cravat. *conſ.* 165. *n.* 6. Rot. coram Ludoviſ. *dec.* 157. *nu.* 13. *& deciſ.*
321. *n.* 1. poiche in dubio ancora quella ſorte di Contratto s'in-
5 tende celebrato, la forma del quale dalla ſcrittura ſi compren-
de *l. Jurisgent. §. ferè ff. de pact. l.* 14. *in fin. C. de contrah. ſtipul.*

Queſta verità di concluſioni non ſi negava per parte dell'Ore-
fice, mà ſi replicava bene, che ſempre, e quando ſi diſcopre poi
il predetto inſtrumento finto, e ſimulato benche non perda la
ſembianza, e l'apparenza d'inſtrumento, perde però la ſoſtan-
za, e la ſua forza, e virtù, onde vien in tal caſo chiamato un
corpo ſenz'anima, & una pittura eſtrinſeca, che intrinſecamen-
6 te nieote contiene, *l. Imaginaria, ff de reg. jur.* Bald. *Ab Ana-
ſtaſio* 4. *notab. C. Mandati* Rim. Jun. *conſ.* 260. *n.* 16. Decian. *conſil.*
81. *n.* 31. *vol* 4. Rot. *conſ.* 47. *n.* 4. *vol.* 4. Giurba *dec.* 22. *n.* 17. cum
aliis apud Farinacc. *ſimulat q.* 161. *n.* 7. E che il contratto ſimula-
to di verità non ſia contratto, perche manca della ſoſtanza prin-
cipale, che è il conſenſo, non havendo li contrahenti eſpreſſi
con le parole li veri ſentimenti del cuore, nelli quali ſi ſono a-
vanti concertati, mà diverſo altro enunciato al Notaro, da quel-
lo havevano in mente, e s'era tacitamente prima convenuto tra 7
loro Bart. *in l. nemo poteſt. n.* 11. *ff. de leg. primo* Bald. *in l. pr. C. Plus
valere, quod agitur,* Socc. Sen. *conſ.* 65. *n.* 14. *lib.* 1. Rot. *dec.* 741.
n. 30. *apud Coccin.* E quindi è, che da tal' Inſtrumento benche
ſimulatamente nominato di vendita non reſta transferito alcun
dominio nell'aſſerti compratori, come con ſentimento univer- 8
ſale affermano li Dottori in queſti termini *l. emptione, C. plus
valere, quod agitur,* Bald. *conſil.* 322. *ſub n.* 2. latè Pariſ. *conſ.* 54. *nu.*
39. *& ſeq. vol. pr.* Gozad. *conſ.* 28. *n.* 29. 33. Decian. *conſ.* 104. *n.* 32.
lib. 2. Bargon *dec.* 2. *n.* 42. *lib.* 2. E queſta ſorte di ſimulatione, e
fintione, di far apparentemente un Contratto lecito, mentre ta-
citamente, & in ſoſtanza ſi ſono inteſi li contrahenti di farne
un'altro, mà illecito, particolarmente ſuole praticarſi, & in
quei termini deteſtarſi, e dichiararſi perciò nullo dalle Leggi,
e Dottori, quando che il venditore non hà havuto intentione
di disfarſi del dominio delli beni, come s'è aſſerito, venduti,
mà più toſto di ritenerli nelle ſue mani, e ſoggettarli ſolamen-
te al pegno, e ſicurezza del denaro preſtatoli, fino, che ſi re-
ſtituiſſe quel med. denaro, che ſotto titolo di prezzo nel med.
Inſtrumento dato, e ricevuto appariſce, come per contra an-
cora l'aſſerto compratore non hà hauto animo di comprare li
medeſimi beni, ne di conſeguirne il poſſeſſo, mà di fare un pre-
ſto, & in queſto mentre ritirarne il frutto per l'uſo ad altri con-
ceſſo del ſuo denaro, e per cauſa dall'uno, e dell'altro haver
hipotecati, e come in pegno li medeſimi beni, il che è mera uſu-
ra, e per ogni legge vietata; mentre ſotto il velame d'un appa-
rente vendita, e compra reſta ricoperto un'illecito, e dannoſo 9
contratto, come ben ſpeſſo ſuol accadere, Tex. *in cap. ad no-
ſtram* 5. *de empt & vend. l. emptione pignor.* 3. *C.* Plus valere,
quod agit, &c. ubi ſic explicat Gloſſa. *Accepiſti decem à te mu-
tuo ſub uſuris, & obligavi pignus, Tu timens ne diceretis uſu-
rarius, vel ne poſſes uſuras petere, feciſti ſcribi in Inſtrumento
contractum emptionis, & venditionis inter veniſſe, &c.*

Si riſponde però ancora per parte dell'Attore Sanguinetti,
che quando anco la predetta maſſima di ragione ſuſſiſta, deve
però ſempre procedere una chiara, e concludente prova di tal
ſimulatione, & intentione delli contrahenti diverſa à quella, la
quale hanno nell'Inſtrumento eſplicata, aſſiſtendo à ſuo favo-
re la regola commune, che non ſi preſume, che fintamente, e
ſimulatamente ſi contratti, mà che più toſto vero, e ſincero, e
qual'è ſtato denominato dalle parti, tale di verità in ſoſtanza ſia 10
celebrato contratto, Caſtrenſ. *d. conſil.* 161. *nu.* 1. *par.* 2. *& conſil.*
388. *n.* 2. *lib.* 1. Pariſ. *conſil.* 177. *n.* 5. *lib.* 3. Surd. *conſil.* 425. *num.* 54.
Rot. Rom. *dec.* 472. *num.* 8. *par.* 4. *rec. tom.* 2. & apud Ludoviſ. *dec.*
157. *n.* 20. Che perciò chi vuol arguire il medeſimo contratto co-
me ſimulato, e finto, e che, mentre ſi è denominato di com-
pra, e vendita; ſe l'oppone per contra, che è ſtato un preſto di
denaro con uſura, e con il pegno per ſicurezza del medeſimo
mutuo, deve queſta ſua aſſertione concludentemente provarla 11
Rim. Jun. *conſil.* 83. *n.* 21. Bertazzol. *conſil. criminal.* 230. *num.* 4.
Bellon. Jun. *conſil.* 20. *num.* 10. Rot. Rom apud Ludoviſ. *d. deciſ.*
157. *n.* 14. 15. *& dec.* 413. *num.* 1. *par.* 2 *rec. & dec.* 207. poſt ſecun-
dum volum. conſ. Farinacc. & per ipſum Farinacc. *de falſit. & ſi-
mulat. q.* 162. *num.* 99. mà particolarmente ancora, come dotta-
mente ſi ſoggiunge, deve provarſi la cagione, dalla quale ſi
ſono indotti li contrahenti à far un tal Atto ſimulato, e finto, e
ſenza la qual precedente prova di cauſa, ne meno s'ammetta l'
eccettione della ſimulatione contro il tenore dell'Inſtrumento, 12
Bart. *conſ.* 65. *n.* 4. *lib.* 1. Honded. *conſil.* 42. *num.* 27. *libr.* 1. Rot. *d.
dec.* 257. *num.* 21. apud Ludoviſ. & ibi Beltramin. *num.* 27. *& dec.*
776. *num.* 1. *par.* 4. *rec.* & apud Buratt. *dec.* 365. *num.* 3. cum aliis
apud Farinac. *d. q.* 162. *num.* 136. Anzi che tal cauſa allegata deve
eſſer veriſimile, e che per la ſua qualità perſuada, che in re-
guardo di eſſa ſiano li contrahenti condeſceſi à fingere tal con-
tratto, Alba *conſil.* 9. *n.* 2. Honded. *d. conſ.* 41. *num.* 28. *lib.* 28. Rota 13
dec. 417. *n.* 1. *par.* 2. *rec. & in d. dec.* 153. Ludoviſ. *nu.* 27. Mareſcott.
var. reſol lib. 2. *cap.* 132. *n.* 5. Ferentill. ad Burat. *dec.* 99. *n.* 3.

Mà per quello concerne la cauſa, & il motivo d'haver ſimu-
latamente contratto ſi deve avvertire, che più, e differenti ſo-
no le ſpecie di ſimulatione; Una ſi è, quando che eſtrinſecamen-
te, & apparentemente ſi fà un contratto, ò ſimil atto, ò ſi con-
trahe per publico Inſtrumento qualche obligatione, mà di veri-
tà è ſtata l'intentione, e volontà delle parti, che tal obligatione,
ò contratto non habbia effetto ò vigore alcuno, e coſi non s'in-
tenda fatto quello, che s'è moſtrato di voler fare, che perciò
quando ſi deduce una tal ſorte di ſimulatione, certo, che allora
ſe ne deve provare la cauſa, qual non provata, ne tanpoco s'
ammette

ammette tal eccettione di ſimulatione contr'un'atto, ò Inſtru-
14 mento publico Cepoll. *de ſimulatione contract. lib. 2. cap. 143. nu.*
147. Farinacc. *d. quæſt.* 162. *nu.* 139. Add. ad Ludoviſ. *d. dec* 157.
num. 17. Rota *dec.* 11. *num.* 2. *par.* 7. *recen.* (Come ancora quando
s'allega d'haver finto un contratto valido in luogo d'altro con-
tratto, mà però ugualmente valido, e dalle leggi non repro-
bato, queſta ſpecie di ſimulatione di ragione è permeſſa, ut eſt
15 Tex. *in l. ſi ex precio*, & ibi Bald. Salic. *ff. ſi certum petat.* Bart. *d.*
conſil. 65. *num.* 3. *lib.* 1. Alba *conſil.* 97. *num.* 55. & 45. Mà quando
per contra ſi tratta, e s'allega una ſimulatione d'un contratto di
ſua natura valido per celare con eſſo un'altro contratto invalido,
e di ragione prohibito, queſta ſimulatione viene dalle Leggi
16 vietata, e punita, ut per Farinacc. *d. quæſt.* 162. *num.* 43. & 52.
& ante eum Vital. de Camban. *in tract. clauſular. ſub rub. de ſi-*
mulat. numer. 7. Come apunto nel caſo preſente è ſucceſſo, nel
quale ſotto il preteſto, e titolo apparente di vendita della Caſa
di-verità s'è convenuto di conſtituire ſopra la med. Caſa un hi-
poteca, ò pegno per aſſecurare il denaro preſtato, e con la
ſembianza di frutti, ò penſione della medeſima Caſa, il poſſeſ-
ſo della quale con finto titolo d'allogiagone s'è relaſſato nelle
mani del medeſimo venditore, s'è inteſo di conſeguire l'intereſ-
ſe del denaro preſtato, e così con fraude l'uſura illecita; E per-
ciò in tal caſo queſto ſola è cauſa ſufficiente per opponere la ſi-
7 mulatione preteſa, come diſtinguendo dichiara il Mantica *de*
tacit. & ambig. lib. 8. *tit.* 25. *num.* 34. 35. 39. & co allegato Farinac.
d. quæſt. 162. *num.* 139. & benè explicat Beltramin. *ad d. dec.* 157.
Ludoviſ. *num.* 27. *verſ. Prædicta procedunt, &c.* his citatis Sepe-
rell. *dec.* 28. *num.* 5.

E ben che non habbia dubio, che tal ſorte d'uſuraria ſimula-
tione deve, come ſi diceva provarſi, è ben però ancor vero,
che queſta ſorte di ſimulatione, e fittione di contratto dicono
communemente li Dottori tutti reſtare pienamente anco pro-
vata dalle ſole congetture, & indizj, mentre però non ſi tende
à fine di criminalmente punire tali uſure, mà ſi age ſolo civil-
18 mente per convincere la nullità del contratto, *d. cap. ad noſtram*
de emp. & vend. cap. illos vos de pignor. Decian. *reſponſ.* 105. *nu.*
30. *lib.* 2. *& reſponſo* 62. *num.* 15. *lib.* 3. Pacian. *conſil.* 55. *nu.* 7. Hon-
ded. *conſil.* 33. *lib.* 2. Molin. *de contract. diſp.* 303. *num.* 6. Carroc.
dec. 41. *num.* 12. *& ſeq.* Gratian. *cap.* 255. *n.* 4. Farinacc. *de falſit. &*
ſimulat. d. quæſt. 162. *n.* 133. Rot. Rom. *dec.* 19. *poſt pr. vol. conſil.*
Farinacc. & ibi Add. *latè lit. A.* Merlin. *dec. Rotæ Lucenſ.* 70. *nu.*
16. Leotard. *de uſur. q.* 9. *n.* 15. 16. E n'aſſegnano la ragione con-
ſiderando, che ſi come ſuole adoptarſi ogni ſagacità poſſibile
dalli contrahenti per occultar il vero loro penſiero, e final in-
tentione dell'animo loro, e così rendendoſi per loro fatto più
difficile il diſcoprire, e rintracciare la verità, per conſequenza
ancora, come in materia di difficile prova ſi contenta la Legge
di quelle ſole conjetture, & indizj, che in altri caſi contro la
prova reſultante dal publico Inſtrumento non ſarebbero rele-
vanti.

19 Mantic. *de tacit. & ambig. libr.* 8. *tit.* 17. *num.* 15. *& tit.* 19. *nu.* 11.
Menoch. *de præſump. libr.* 3. *præſump.* 122. Marta *vota* 54. *nu.* 12.
13. Rota noſtra apud Lepidum *dec.* 60. *verſ. Quo verò ad petita*,
cum aliis apud Farinacc. *d. quæſt.* 162. *num.* 92. Gratian. *cap.* 586.
n. 34. & 255. *n.* 4. Rota *in rec. dec.* 673. *n.* 3. *par.* 2. & apud Cavaler.
dec. 406. *n.* 1. *& dec.* 801. *n.* 1. *par.* 4. *diverſ.* E perciò il ponderare la
qualità di eſſe conjetture, & il diſtinguere, quali ſi devino re-
gettare, e quali ammettere, l'hanno rimeſſo totalmente all'arbi-
20 trio del Giudice, Cravett. *conſ.* 166. *n.* 7. Honded. *conſ.* 33. *nu.* 53.
lib. 2. Becc. *conſ.* 51. *n.* 4. *& ſeq.* Menoch. *de arbitr. caſu* 247. *& de*
præſ. lib. 3. *præſ.* 222. *n.* 7. Leotard. *q.* 9. *n.* 3. 4. 7. 8.

Quindi è, che dall'accurata reſolutione di tutto il rigiro di
queſto fatto, e dalle circoſtanze, che l'Inſtrumenti prodotti
ſucceſſivi l'hanno accompagnato, ſono parſe à mia opinione re-
ſultare conjetture così valide, & efficaci, & evidenti, che ſor-
tendo più toſto la natura di prove regolari, e juridiche, ſi ſenta
l'intelletto perſuaſo, e convinto à credere, che il predetto
Inſtrumento nominato di vendita, dell'anno 1657. fatta trà l'
Orefici, e gli Ottolenghi habbia in ſe contenuto ſecondo la ve-
ra intentione delli contrahenti un contratto di mutuo, ò preſto
di ſcudi 800. più toſto, che un ſincero, e perfetto contratto
di vendita.

Poiche in primo luogo hò conſiderato, che nel tempo, nel
quale fù fatto d. Inſtrumento d'aſſerta vendita di Caſa, li vendi-
tori, come narrano tanto nel memoriale preſentato à S. E. quanto
nella comparſa avanti il Poteſtà di Novellara, erano gravati
di debiti, e ſottopoſti per eſſo à ogni eſequutione, e perciò ne-
ceſſitati à trovar in ogni modo denaro per ſodisfarli, dalla quale
circoſtanza arguiſcono li Dottori più facilmente la ſimulatione
di tali contratti, moſtrando l'eſperienza, che li debitori poſti
in queſt'anguſtie ſotto qualſiſia conditione, e patto prendono
da altri denaro, come hanno conſiderato in queſti termini 21
Alb. *conſ.* 113. *num.* 5. *par.* 2. Jaſ. *conſ.* 152. *lib.* 4. Menoch. *lib.* 3. *præ-*
ſump. 122. *n.* 87. Maſcard. *de probat. concluſ.* 442. *n.* 5. Cravet. *conſ.*
156. *n.* 13. *verſ. Octavo*, *&c.* Rot. Rom. *dec.* 801. *num.* 4. *par.* 4. *di-*
verſ. Sola *ad Conſuetud. Sabaud. gloſſa unica par.* 1. *numer.* 19.
Et in ciò ancora ſi può reflettere, che si come Bernardino Baſſi
nell'anno 1651. che hebbe volontà di vendere la d. Caſa, quella
relaſsò alli compratori liberamente, e ſenz' alcuna reſerva di
poter la ricomprare, così per contra pare, che non haveſſero
in effetto volontà di vendere, e comprare l'anno 1657. la me-
deſima caſa li contrahenti, mentre li venditori ſi riſervarono, e
gli Ottolenghi compratori conceſſero la facoltà di poter ricom-
prare la medeſima caſa ancora con un commodo di poca por-
tione annua, come ſi legge in d. Inſtrumento, qual patto per-
ciò inſinua conjettura di finta vendita, perche come dicono 22
Bart. *in l. creditor §. fin. ff. qui potior in pignor. habeant.* Bald. *in l.*
creditoris in fine C. de pact. inter empt. & vend. & animadvertit
Leotard. *de uſur. d. quæſt.* 9. *n.* 17. non relaſſandoſi libera la caſa
al compratore, anzi che remanendo il venditore mediante tal
patto con la ſperanza, e volontà di riacquiſtarne il dominio,
molto ſi dà da ſoſpettare, che non ſiaſi fatta vendita, ma un con-
tratto di mutuo con uſura, e che ſopra di eſſa caſa ſiaſi più to-
ſto conſtituita l'hipoteca per ſicurezza della reſtitutione del
mutuo, aggionta particolarmente l'immediata conduttione
delli med. beni venduti fatta dal venditore, di modo che rima-
nendo al poſſeſſo delli beni medeſimi alienati moſtra il contra-
rio penſiero, cioè di non haver voluto alienare quei beni, nel-
li quali hà procurato di continuarne ancora dopo la vendita il 23
ſuo primiero poſſeſſo, ut animadvertit Rota *dec.* 253. *nu.* 5. 6. 7.
to. 3. *par.* 4. *rec.* Merlin. *dec. Lucenſ.* 70. *nu.* 22. Leotard. *de uſur. q.* 9.
n. 21. *ubi alios*, *& q.* 40. *num.* 28. E benche il ſolo patto di retro-
vendita da per ſe ſolo non ſia ſufficiente, ne legitimo argomen-
to di ſimulatione, e d'uſura, eſſendo un patto lecito, e ſolito 24
frequentarſi ancora nelle vendite vere, e ſincere, Leotard. *d. qu.*
9. *num.* 12. Mart. Medic. *exam. Senenſ.* 20. *num.* 7. Quando però
con il detto patto appariſce ancora per modico, & ingiuſto prez-
zo fatta la vendita, allora unite queſte due circoſtanze poſſo-
no haver molto di probabilità, e d'efficacia per dichiarare il
contratto feneratitio, e ſimulato, e che in pratica deve oſſer-
varſi queſt'opinione, l'atteſtano li Dottori, & eſt originalis 25
Doctrina Gloſſæ *in cap. conqueſtus* 8. *in verbo de feuda in fin. de*
uſur. & ibi Abb. & Anan. Cagnol. *in l.* 2. *ſub num.* 50. *verſ. pro opi-*
nione prima, *C. de pact. inter emp. & vend.* Jo. Bapt. Lup. *in tract.*
de uſur. tit. 7. §. 1. *ſub num.* 3. Pedroch. *conſil.* 36. *num.* 8. qui teſtatur
de communi, & in praxi magis ſervanda Rot. Lucenſ. apud Le-
pidum *dec.* 60. *verſ. Quo vero ad merita*, *&c. uſque in fin.* latè
Mart. *vota* 54. *num.* 1 Surd. *dec.* 134 *num.* 1. & articulo diſputato
ita in longum diſtinguendo, & probando Mart. Medic. *d. exam.*
20. *ex num.* 12. ubi plures alias adducit id confirmantes DD. au-
ctoritates uſque *ad num.* 17. & eum ſequendo, & aliis allatis
Leotard. *d. q.* 9. *num.* 18. & 19. & quod eam ſemper ſequuta fue-
rit Rot. Rom. teſtatur *in dec.* 344. *tom.* 3. *par.* 4. *rec. num.* 3. 4. 5. &
iterum *dec.* 17. *num.* 3. *par.* 6. *rec.* & aliàs recenſet Ferentil. ad Bu-
ratt. *dec.* 761. *nu.* 9. 10. E benche paja da alcuni non eſſer ammeſſa
queſta conjettura reſultante dal patto della revendita, inſieme
la modicità del prezzo; La diſcrepanza però ſi riduce ſolo in
decidere, fin à che ſegno deve eſſere la modicità del prezzo, ad
effetto, che ſi dica à queſto fine ingiuſto, & operativo nel pre-
ſente caſo di prova concludente della ſimulatione allegata; Mà
per la commune, e più vera, e ſeguitata opinione de Legali
Maeſtri deve queſt'ingiuſtitia di prezzo eſſer oltre la metà del
giuſto prezzo, come per eſempio, ſe il giuſto, e commune
valore delli beni venduti ſia ſc. cento, e la vendita ſi troverà fat-
ta per ſc. 40. allora eſſendo pervenuto nelle mani del venditore
meno della metà del vero prezzo, che era di ſcudi 50. queſta
ſarà modicità di prezzo baſtante unita con il detto patto di re-
vendita à render il contratto ſoſpetto di ſimulata vendita, e di
vero preſto con l'uſura, eſſendoſi il tutto miſurato più al mu-
tuo convenuto, che al vero prezzo delli beni venduti, ut latè 26
materia diſcuſſa fatetur Rovit. *conſil.* 56. *vol.* 1. *ſub num.* 9 *verſic.*
Sed quicquid, Mart. *d. exam. Senenſ.* 20. *num.* 38. ubi alios plures
allegat, & eo eum Caſtillo *cap.* 25. & aliis pluribus congeſtis
Leotard. *d. quæſt.* 9 *num.* 14. 18. 19. Rot. *d. dec.* 344. *num.* 6. 7. 8. *tom.*
3. *par.* 4. *recen.*

E benche la Rota di Roma habbia tenuto opinione, che in
ſtimare, e giudicare la giuſta quantità del prezzo della caſa
venduta deve haverſi reguardo ancora al patto della ri-
compra, il quale pare che la rendi di minor valore, come
di ſua natura ſogliono ſtimarſi di maggior valore quei beni,

che

che ſi poſſedono ſenza gravezza di doverli rivender ad altri, che
quelli, i quali ſi tengono con la predetta ſoggettione di doverli
27 vendere, Rota Rom. *dec.253.num.14.15.& dec.344.nu.11.tom.
3.par 4 rec.* Queſta propoſitione però contradice con molte ra-
28 gioni, & autorità il dottiſſimo Leotard. *d.q.de uſuris 9.nu.34.*
dicendo, ciò doverſi attendere nelle vere, e non ſimulare com-
pre, e vendite, e non nelli contratti di queſta ſorte, e quando
ſi age, per arguirli feneratizj, e ſimulati, ad ogni modo, quan-
do ancora ſi doveſſe ſtare nell'opinione della Rota Romana,
nel caſo preſente non eſſendo ſtato ſtipulato queſto patto, e fa-
coltà di ricompra in perpetuo, mà temporalmente, cioè per
anni quindici, in queſto caſo importerebbe al più una diminu-
29 tione del valore nella ſeſta parte, Rota *dec.344 num.13.tom.3.
par.4.rec.& dec.17.num.6.par.6.rec.* mà nel caſo preſente benche
nell'anno 1651. foſſe venduta la detta caſa ſcudi 700. ad ogni
modo variando ſecondo la diverſità delli tempi giornalmente
30 il prezzo delli beni ſtabili, latè Cyriac. *contr.261.num.* 15. 16.
& in verità conſtando tanto dell'annua penſione, e frutto, che
à ſtato ſolito comunemente cavarſi, come ancora dalle replica-
te ſuſſequenti vendite della medeſima caſa, che il ſuo vero, e
commune prezzo era, & è di ſcudi 2.m. & eſſer ſtata venduta
dall'Oreſici alli Ottolenghi per ſoli ſc. 800. detratta ancora la ſe-
ſta parte per il patto anneſſo della ricompra temporale, reſulta
ad ogni modo ben chiara la modicità del prezzo ſufficiente à
redarguire il detto contratto di vendita, come ſimulato, e fin-
to, & in verità feneratio, & uſuratio.

Mà qualunque ſiaſi la più vera opinione, cioè ſe la modicità
del prezzo minor della metà, ò in altra ſomma ſia neceſſaria,
acciò con il patto della retrovendita concluda la ſimulatione
predetta. E però vero, e per comune ſentimento creduto, che
quando anco concorrono altre relevanti conjetture, in tal caſo
inſieme con eſſe per il patto di ricompra, e per la modicità del
prezzo ſe ben non ſotto la metà, reſti provata l'aſſerta ſimula-
tione del contratto, come diffuſamente con moltiplicate auto-
31 rità prova la Rota noſtra di Lucca appreſſo il Merlino *dec.70.nu.*
14 15.17.18. e conferma la Rota di Roma nella detta *dec.* 344.
num.7.8.tom.3.par.4.rec.& in dec.17.num.3.par. 6. ove ſi aſſeri-
ſce, che in quel caſo concorrendo altre conjetture la ſola in-
giuſtitia del prezzo, benche ſolo nella terza parte del vero, e giu-
ſto valore ſia ſufficiente.

Mà di tutto il rigiro di queſto fatto è parſo à me, che ſi racco-
glino con evidenza, che il denaro sborſato dall'Ottolenghi
all'Oreſic, e Lanternaro non ſia ſtato per prezzo di caſa ven-
duta, mà per farli un preſto, del quale ſi trovavano in neceſ-
ſità, e per retrarne di eſſo l'annuo intereſſe, e riceverne in un
medeſimo tempo la ſecurezza per il rimborſo tanto del capita-
le, quanto dell'uſura ſopra la caſa, e per ricoprire la verità
di queſto intentionato, & illecito contratto ſiaſi ad eſſo po-
ſta la maſchera con il titolo apparente di vendita, e compra;
Poiche in primo luogo manifeſta l'ordinamento di queſto
ſimulato contratto la lettera precedente di Samuele mediatore, e
Senſale di tutto queſto negozio, come ſi dice, giuſtificata,
e reconoſciuta legittimamente nell'atti del preſente Giudizio,
dalla quale reſulta la conventione precedente di fare apparente-
mente ſolo un contratto di vendita, qual conventione, e pre-
cedente trattato prova concludentemente la ſimulatione del
contratto fatto per ricoprirne un invalido, & uſurario princi-
32 pale nella mente delli contrahenti, e con avanti frà eſſi con-
venuto, Caſtrenſ. *conſil.388.numer.2.verſ.Tunc oporteret, &
verſ.Probat ergo lib.pr.* Mantic. *de tacit.libr.8.tit ult.numer.* 37.
Cepoll. *de ſimulat.num 15.in princip.* Menoch. *de præſump.libr.
3.præſump.122.num.44.45.* Maſcard. *de prob.concluſ.442.num.*
11.12. cum aliis apud Farinacc. *d.quæſt.161.num.* 218. partico-
larmente quando n'è poi ſucceduta l'effetto ſecondo il prece-
33 dente trattato, come nel caſo preſente, Mantic. *de tacit. libr.3.
tit.35.num.18.in fin.* Becc. *conſil.17.numer.11.libr.*1. Rota *dec.iſ.*
128.*num.*1. poſt Cenc.de Cenſib.in antiq. impreſſione, *& dec.*
21 *num.7.par.7.rec.*

Et à dirne il vero, per far un puro, e ſincero contratto di
vendita della Caſa non era di biſogno di tanto ſtudio, come s'
aſſeriſce in detta letera, ne di tanto rigiro, ne di duplicati In-
ſtrumenti, qual ſolo era ben neceſſario, perche non traſpariſſe
quello, che ſtava racchiuſo nella mente delli contrahenti; Nel
qual trattato due parti evidentemente più degli altri convinco-
no, che fu intentione dell'Ottolenghi di fare un preſto, con
procacciarſi di eſſo la ſicurezza, e l'annue uſure, e non d'ac-
quiſtar il dominio della Caſa; Uno ſi deduce dal patto, *che non
pagando il Lanternaro, & Oreſice dentro il tempo d'anni quindi-
ci li detti ſcudi* 800. *foſſe in facoltà dell'Ottolenghi di vender la
medeſima Caſa, e quello ſi cavaſſe di vantaggio al debi-
to, promettono rimborſarlo alli venditori.*

Qual patto non è naturale, anzi contrario al contratto di
vendita, Merlin *de pign.lib.4.quæſt.95.& quæſt.* 102. mà più 34
toſto proprio del pegno; L'altro, che anco dentro il termine
dell'anni 15. foſſe in arbitrio delli venditori vendere ad altri la
Caſa già venduta all'Ottolenghi, e quel prezzo maggiore,
che ſe ne rettaeſſe, andaſſe in utile, e commodo delli aſſeriti
venditori; Qual patto come direttamente repugna al contratto
di vendita, così ancora rende paleſe, non eſſerſi da princi-
pio convenuto di vendere, e traſferire il dominio della Caſa,
mà di far un preſto di denaro con il pegno della med. Caſa, ac-
ciò l'aſſerto compratore ſi rendeſſe più ſecuro della reſtitutione
della ſorte principale à ſuo tempo, e delli frutti in queſto mez-
zo, quali conſeguentemente faceſſe ſuoi, e non doveſſe impu-
tare in eſtintione del credito capitale contro la natura del pe- 35
gno, benè ſic arguunt Abb. *conſil.76 ſub nu.2.verſ.Item, & ter-
tio, &c.lib.*1. & anteà Bald. *conſil.323.ſub num.2. verſ. Sed his
non obſtantibus lib.*3. Gabr. *conſil.74.num.*11.12 *& ſeq.lib.1.& n.*
24.25. Mantic. *de tacit.lib.8.tit.20.num.*35. 36. 37. Menoch. *de
præſump lib.3 præſump.122 ſub num.54.verſ.idem etiam dicen-
dum eſt, &c.* Borgnin. *dec.2.num.14.lib.*2. cum aliis apud Ca-
ſtill. *controv.lib.2.cap.25.num.*9. Al quale precedente trattato
non hò veduto farſi altra oppoſitione, ſe non che non reſti pro-
vato per la lettera, & aſſertione del predetto Samoel Soa per eſ-
ſere ſtato mezzano, e Senſale del medeſimo contratto, e per
altre eccettioni, che ſe li danno; Mà deve avvertirſi, che ſi
come ſopra s'è conſiderato, eſſendo ſolito tali contratti finti, e
ſimulati farſi con ogni maggior cautela, e ſegretezza, onde ſi
rendono difficili di prova, perciò ancora s'ammettono comu-
nemente, e fanno prova ancora quei teſtimonj, che in altre 36
cauſe ſarebbero reputati non idonei, Corn. *conſil.63.col.3. verſ.
Tertio reſpondetur, &c.vol.*1 Seraphin. *de privileg.juram. pri-
vileg.59.ſub num.26.verſ.& ideò*, Honded. *conſil.46.numer.*12.
*vol.*1. Fuſch. *in verbo*, Simulatio *concluſ.264.num.*15. ubi de te-
ſtibus familiaribus, negociorum geſtoribus, & ſingularibus,
& poſt alios tradunt Maſcard. *de prob.concluſ.447.num.5. libr.* 1.
Farinacc. *de teſtib.quæſt.64.num.* 271. Tanto più, quanto che
non ſopra la ſua atteſtatione ſolamente s'appoggia la prova della
ſimulatione del prefato contratto, mà s'uniſce con altre più rele-
vanti, e più ſtringenti provanze.

Come più evidenti, e fortiſſime ſono quelle, che ſi deduco-
no dall'aſſerti contratti di vendita, e locatione nel med. tempo
frà li medeſimi Codtielli, Lanternari, & Ottolenghi paſſati.
Poiche principalmente non ſolo la predetta locatione fù fatta
al venditore immediatamente doppo la vendita, come ſopra ſi
è conſiderato, & præcipuè ex Leotard *d.q.9.num.*20.21. & aliis,
Ancorche non ſia tal locatione inſerita nel medeſimo Inſtru-
mento di vendita, mentre è fatta incontinenti doppo la vendita,
come nel caſo preſente, non ſolo fu ſtipulata il medeſimo gior-
no 23. Luglio 1657. nel quale ſi celebrò la vendita, mà per ma-
no del medeſimo Notaro, nel med. luogo, e con li med. teſti-
monj; Mà quello, che più rileva, non ſi fece per annuo fitto
corriſpondente à quel frutto, e penſione ſolita cavarſi dalla
medeſima Caſa, quando nelli tempi immediatamente prece-
denti s'era allogata, mà à gran via minore, poiche vedo come
giuſtificato in proceſſo ſupporſi in fatto dal Sig. Avvocato Ba-
glione, ne trovo contradetto nel Voto del Sig. Avvocato Men-
cati, queſta Caſa era ſtata con tre precedenti continuate loca-
tioni condotta per ducati novantatre annui, oltre l'affitto della
Sinagoga, & altro appartamento, e d'una bottega compreſe
nel circuito, e pertinenze della medeſima Caſa venduta, dal
qual annuo frutto ſolito rendere la medeſima Caſa non ſolo ſi
conferma, che il prezzo di ſcudi 800. per il quale s'aſſeriſce ven-
duta la medeſima Caſa, fù di gran longa inferiore alla metà an-
cora del ſuo giuſto valore; Il che congiunto con la qualità del-
le perſone, il patto della retrovendita, e l'immediata locatio-
ne fanno grand'impreſſione d'una ſimulata vendita, e d'un u-
ſurario contratto, come ſopra s'è notato, Leotard *d.q.40. nu.* 37
28.31. & benè in his terminis Sola *ad Conſtit. Sabaud.* Gloſſa
unica *par.1.ſub num.15.*verſ. octava, *ſi locatio facta ſit inconti-
nenti coram eiſdem Teſtibus, &c.* Mà ſpecialmente anco al ſolo
naturale diſcorſo ſi rende chiaro, che li ſcudi 40. annui conve-
nuti per il fitto furono pattuiti più toſto in corriſpondenza dell'
annuo intereſſe delli ſcudi 800. sborſati dal compratore havuto
riguardo à ſcuti 5. per cento, che per l'annuo fitto della medeſi-
ma Caſa, il quale eſſendo ſecondo la ſua qualità molto mag-
giore, come non ſi controverte, non è veriſimile, ne per al-
cun modo credibile, che li compratori ſoliti ad eſſer molto ac-
curati in vantaggiar li proprij intereſſi, ſe di verità haveſſero
comprato una Caſa, della quale ſe ne poteſſe retrarre ſo-

pra

Digitized by Google

pra cento ſcudi di fitto; haveſſero conſentito io rilaſciarla per
ſoli ſcudi 40. eſſendo particolarmente non una locatione di po-
co tempo, mà durante la vita delli venditori, e loro deſcen-
denti, e così haveſſero voluto rilaſciare, e donare il proprio,
qual donatione mai ſi preſume; Onde fortiſſima, come dice-
vo, è reputata la conjettura da una tal circoſtanza dedotta, an-
zi che ſtante particolarmente la qualità delli contrahenti queſta
una ſecura atteſtatione ne ſomminiſtra, che s'è inteſo di far uo
preſto, e non una vendita, e perciò ancora à miſura del dena-
ro preſtato, e non della rendita conſueta della medeſima Ca-
38 ſa, s'è ſtabilito, e convenuto l'annuo fitto di queſta aſſerita
locatione, come ben avvertono, Menoch. *de præſump. libr.* 3.
præſump. 122.*num.*49. Cepoll *de ſimulat contract. præſump.* 17.
num 63. Rota noſtra apud Lepid. *dec.*60.*verſ. Concurrit inſuper
quod affictus*, *&c.* & apud Merlin. *d. dec.*70.*n.*20. Sola ad Con-
ſtit. Sabaud. *gloſ.*1.*partis num.*14. Farinacc. *d. tract. q.*163. *nu.* 111.
& præ cæteris alios allegans Leotard. *de uſur. q.* 9.*num.*23. 24. &
iterùm *q.*40.*n.*29. & Rota *dec.*17.*n.*21 *par.*6.*rec.*

Manifeſta parimente l'intentione delle parti di fare, e rice-
vere un preſto di denaro con il ſuo annuo intereſſe il patto ap-
poſto nella medeſima locatione, *Che tutta la ſpeſa, feſſe oc-
corſa in fabricare, ò reſtaurare la detta Caſa, daveſſe ſpettarſi
alli conduttori*; à quali ſpeſe di ſua natura non eſſendo tenuto il
conduttore, mà il locatore, ſi conoſce da ciò ancora evidente-
mente, che gli Ottolenghi non hanno havuto penſiero di fare
una locatione, alla natura del qual contratto non hanno volu-
39 to ſottometterſi, Leotard. *d. q.*40 *n.*27.28, ſed magis in terminis
Rota Rom. *dec.*17.*par* 6.*rec.n.*10. in illis verbis, *nempè, quod
Claudius venditor teneatur in dicta domo facere omnes expen-
ſas*. Come ancora l'altro ſuſſequente convenuto, e nella me-
deſima locatione inſerito patto. *Quali la pigliaranno in affitto
con il comodo, & incomodo etiam facto Principis*; Il quale più
certamente ancora denota l'intentione delli aſſerti comprato-
ri eſſer ſtata, di conſeguir in ogni modo, e non oſtante qualſi-
ſia pericolo, ò accidente, che ſuccedeſſe, ſecuro l'intereſſe
annuo delli ſc. 800 impreſtati, poiche per regola di ragione, &
oſſervata in tutte l'allogagioni, il conduttore non ſoggiace al
danno, che poſſano ſenza ſuo fatto patire, ò nella ſoſtanza, ò
nelli frutti li beni allogati, mà tutto il pericolo è del locatore,
il quale à proportione del danno cagionato da eſſo, ò da terza
40 perſona è tenuto ricompenſare al conduttore, Bartol. *in l. ſi uno
§. Item cum quidam, ff. locat.* Boſſ. *de remiſſ. merced. nu.* 104.107.
Mozz. *de contract. de accident. locat. num.*18. Mantic. *de tacit. lib.*
5.*tit.*8.*num.*30. Surd. *conſil.*400.*num.*26.27 *&* 29. Amat. *reſolut.*
18.*num.*23.*& ſeq. par.*1. & in propoſito conductoris domus eſt
Tex. in *l. Inſulam* 33.*ff. locati*. Che perciò tal ſorte di patto hà
viva forza di demoſtrare la qualità del contratto del tutto di-
verſo da quello della locatione, e quella eſſerſi ſolo fintamente
compoſta, per dar qualche apparente legitimo preteſto all'uſu-
ra in verità convenuta, come con ragioni diſcorrendo in pro-
41 poſito così conclude Leotard. *d. q.*9.*nu.*30. E generalmente al
medeſimo fine di provare finta, e ſimulata la vendita, e locatio-
ne della medeſima Caſa tende l'altro patto in eſſa locatione inſe-
rito cioè; *Che li conduttori poteſſero ſublocare la med. Caſa, e ra-
gioni con l'iſteſſi patti, e condiſioni*. Hora eſſendo ſtata à eſſi
venditori allogata la medeſima Caſa *durante la vita loro*, *a di
ciaſcheduno di loro, e delli deſcendenti di cadauno di eſſi*, ne ſe-
guirebbe, che li medeſimi conduttori haverebbero potuto alie-
nare in altri durante le loro deſcendenze la medeſima Caſa, il
qual patto parimente come gl'altri ſopra referti, e contra la na-
tura della locatione, non eſſendo lecito al conduttore alienare
ancora per modico tempo la coſa, e beni condutti, non ha-
vendo il conduttore, ne il dominio, ne il poſſeſſo della coſa
42 allogatali, anziche poſſede in nome del locatore, latè Caroc.
*de locato de locatione ad longum tempus q.*3.*per tot.* Onde tanto
più unitamente tutti queſti patti, e per loro ſpeciale natura, e
per eſſer inſoliti, & alieni da tali contratti di locatione rendono
ſoſpetto il medeſimo contratto, e più validamente concorrono
à perſuadere l'intentione di palliare ſotto la forma di vendita il
contratto di uſura, ut animadvertunt Rot. Luc. apud Merlin.
*d. dec.*70.*n.*19. Cepoll. *de tract. de ſimulat. contract. num.*48 t. Me-
noch. *d. præſump.*122.*n.*79 Farinacc. *conſ.*40.*num.*13 *libr.* 1. Rot.
Rom. *d. dec.*17.*n.*10.11.*p.*6.*rec.*

Ne devono rigettarſi le conſiderationi dedotte da ſimil ſorte
di patti, come contenuti in un'Inſtrumento fatto dal Tutore in
nome delli pupilli ſenza il Decreto del Giudice: & omeſſe l'
altre ſolennità ricercate dalli ſtatuti per obligar li pupilli. Poi-
che non ſi diſputa adeſſo della validità, ò invalidità di detto
Inſtrumento, mà ſuppoſta ancora la ſua invalidità per le eccet-
tioni oppoſte, ad ogni modo tali patti, benche nullamente
convenuti non laſciano di ſuggerire la volontà delle Parti di
far un contratto ſimulato, ut ex auctoritate Bart. *in l. fideicomm.
§. quoties ff. de leg.* 3. & Jaſ. *in l. tale pactum §. fin. ff. de pact.* Tuſc.
*pract. concluſ. lit. A. concluſ.*139.*num.*22.30 in propoſito ponde- 43
rat Altograd. *conſ* 21.*num.*54 *lib.*2. & ut benè ait anteà *num.* 25.
la dichiaratione dell'animo, & intentione propria ſi ricava an-
cora da quell'Atto, che per defetto di ſolennità reſta nullo; co-
me di più ſoggiunge *al num.*26. ſi prova la confeſſione propria
benche eſpreſſa in un contratto nullo, & inutile per difetto del-
le ſolennità neceſſarie.

E perche non meno dall'Atti ſuſſequenti, che dalli preceden-
ti, vogliono li Dottori, che ſi provi la ſimulatione del con-
tratto, Bald. *conſil.*21.*col.*2.*ante med. verſ. Nam animus*, *&c.* 44
*lib.*4. Cagnol *l.*2.*poſt num.*60.*C. de pact. inter emp. & vend.* Man-
tic. *de tacit. lib.*13 *tit.*15.*num.*18. Rot *dec.*806.*num.*5.*par.*1. *div.*
& coram Mantic. *dec.*325.*num.*6. Molto lume ancora mi hà ſom-
miniſtrato alla cognitione della detta finta compra, e vendita
di Caſa l'Inſtrumento di vendita fatta dalli medeſimi Ottolen-
ghi aſſerti compratori l'anno ſeguente 1664. al Sig. Giacomo
Galuppi di Novellara, al quale fecero l'alienatione di quello
havevano acquiſtato l'anno 1657. dall'Orefici, e Lanternari, 45
con queſte preciſe parole, *Dederunt, vendiderunt, &c. ceſſe-
runt, &c. Per Illuſtri D. Jacobo Galuppi præſenti, &c. Creditum
per dictas pupillas ad ſummam ducatorum ſeptingentorum, &c.
tantum cum ſupra dictis Lanternaria, & Orefici, &c. Nec non o-
mnia, & quæcumque Jura, omneſque, & quaſcumque actiones ex
quacumque cauſa competentes, &c. in & ſuper dicta domo, &
qualibet illius parte, &c. Itaut dictus Galuppus, & ejus, &c. poſ-
ſint, &c. dd. Juribus uti ſupra alienatis, & ceſſis uti, &c. dictum-
que creditum exigere, &c. Paciſcentes dicta Jura eſſe ſalva, &c.
Et dictum creditum eſſe bonum, & reale*. Onde m'è parſo ſuper-
fluo il ricercare altrove conjettura, ò prova per rintracciare la
verità, ſe con detto contratto fatto l'anno 1657. ſi coſtituiſſe
un mutuo, ò vero ſi faceſſe una vendita della Caſa, mentre hab-
biamo la dichiaratione, e confeſſione delli medeſimi Ottolen-
ghi Authore dell'Attore nel preſente Giudizio, quali dichiara-
no, e confeſſano eſſere ſtato un acquiſto di un credito ſopra la 46
Caſa, e non acquiſto di dominio della medeſima Caſa, Bartol.
*in l. Cotem, §. Qui proximior num.*11 *c. de public.* Aret. *conſil.* 55. *in
fin.* Mantic. *de tacit. lib.*22.*tit.*8.*num.*3.*in fin.* Mareſcot. *var. reſol.
lib.*2.*cap.*76.*num.*19. Gabr. *conſil.*84.*nu.*2.*vol.*2. Onde premeſſa
in detto Inſtrumento dell'anno 1664. la narrativa del detto con-
tratto celebrato l'anno 1657 e volendo poi gli Ottolenghi cede-
te al Sig. Galuppo quanto in vigore del medeſimo contratto s'
era da loro acquiſtato; non vendono la Caſa, come dovevano
fare, ſe in verità l'haveſſero comprata, & acquiſtato di eſſa il
dominio, mà vẽdono, e cedono il credito nella ſumma di ſc.700. e
le ragioni ſopra la detta Caſa acquiſtate; Onde palpabile ad ogn'
uno ſarà la conſequenza, che ſe hanno inteſo d'acquiſtare un
credito, e le ragioni ſopra la Caſa per ſecurezza del medeſimo
credito, ſaria contradittorio il dire, che haveſſero acquiſtato
il dominio della medeſima Caſa, non potendo li proprj beni
eſſer hipotecati al Patrone di eſſi, & è differente l'haver il do-
minio d'una coſa, ò haverla hipotecata per un proprio credi- 47
to, latè apud Merlin. *de pignor. lib* 2.*quæſt.*83.*num. pr. & ſeq.*
E di qui è, che unitamente diſtinguendo li noſtri Dottori av-
vertano, eſſer molto differente il vendere beni, overo vender
le ragioni, che competono al venditore ſopra li medeſimi beni, 48
Corn. *conſ.*89 *in fin. lib.*3. Ancharan. Jun. *q.*6.*par.* 1. Natta *conſil.*
38.*num.*1 *cum ſeq.* Alex. *conſil.*93.*n.*2.*vol.*4. Honded *conſil.*38.*n.*
56. *lib. ſecondo*. E perciò anco ſucceſſivamente deſcenden-
do alli termini, dentro li quali s'è riſtretta la vendita fatta dalli
Ottolenghi al Galuppo, affermano, che mentre ſono vendu-
te *omnia, & ſingula jura ſupra domum habentia*, non poterſi
per verun conto dire, eſſerſi venduta la Caſa, mà ſe bene le ra-
gioni ſolamente ſopra la medeſima Caſa competenti al vendito- 49
re, ut eſt punctualis doctrina, Caſtrenſ. *l. pr. ff. pro emptore nu.* 3.
*Aliud enim eſt dicere, vendo, vel concedo tibi iſtam rem, vel con-
cedo tibi omne Jus, quod habeo in iſta re*, & magis in individuo
ratiocinando idem Caſtrenſ. *in l. ſi ſic* 78.*§. pr. ſub nu.*6.*ff. de leg.
pr.* ſic inquit. *Notarii per imperitiam ignorantes vim verborum
dicunt, quod talis vendit omne jus, quod habet in domo certè
ille non vendit domum, & non tenetur de evictione*, & ejus do-
ctrinam ſequitur Natta *conſil.*38.*num.*1.2. & confert Alex. *conſil.*
93.*num.*2.*lib.*4. & benè Honded. *d. conſil.* 38. *lib* 2. *num.* 56. E
benche per le clauſule prefate *ceſſerunt, dederunt omnia, &
ſingula jura*, e per una ceſſione così ampla ſucceda il ceſſiona- 50
rio nelle ragioni del cedente, *l. emptor C. de hæredit. vel act.
vendit.* ubi Bald. & DD. Con tutto ciò le clauſule predette ope-
rano l'effetto loro quanto al conſeguimento delle ragioni cedu-
te, non

Digitized by Google

te, non già mai quanto al traſferire il dominio, ò il poſſeſſo della Caſa, ò beni, ſopra li quali conſiſtono le ragioni cedute, ut benè diſtinguit, licèt ad alium effectum, Barbat. *de aſſiſtent. gloſ.7.num.75.76 77.* ubi quod clauſulę prędictę locum habent, quoad conſequutionem tantum Juris ceſſi, & ſic actionis perſonalis, & hypothecatię.

E che gl'Ottolenghi habbino inteſo di vendere il eredito ſolamente, e le ragioni, & hipoteche, che in conſeguenza di detto eredito li competevano ſopra la detta Caſa, lo rende manifeſto il patto nel medeſimo Inſtrumento inſerito, nel quale dopoi haver fatto la ceſſione del credito, e tutte ſue ragioni, quella modificano, e reſtringono *quantum ſit pro ſumma dictorum ducatorum 700. tantùm, & non ultra, aliàs, aliter, nec alio modo*. Poiche ſe haveſſero gl'Ottolenghi comprata in verità, & acquiſtato il dominio della medeſima Caſa, e non un credito ſopra di eſſa, dovevano vendere, e cedere anco tutta la Caſa, ne parlare di credito, ne parimente era adattabile la detta reſtrittione à ſcudi 700. poiche ò biſognava vendere tutta la Caſa, ò parte ſolamente ſecondo la ſtima per il prezzo di ſcudi 700. Mà perche non inteſero mai, ne d'haver acquiſtato, ne di vendere il dominio della medeſima Caſa, mà ſolamente un credito di ſcudi 800. e di queſti ſcudi 800. n'haveva l'Oreſice pagati per loro ſcudi 100. al Barſi, perciò ridotto il loro credito à ſcudi 700. fù neceſſario eſprimerlo, per non cederlo in ſomma maggiore di quella, della quale in verità erano creditori. Così ancora ſe haveſſero comprata la Caſa per ſc. 800. ſariano ben ſi rimaſti debitori gl'Ottolenghi dell'Oreſice delli ſc. 100. che s'erano accollati, e per loro s'erano pagati dall'Oreſice, mà però tutta la Caſa reſtava loro, ne in parte alcuna il dominio intiero di eſſa acquiſtato reſtava diminuito; E ciò saria troppa ſtolidezza l'haver acquiſtata una Caſa di valor molto maggiore al prezzo sborzato, e receder à un dominio dj tanto vantaggio, e ridurſi al ſolo credito del denaro, il che non è veriſimile, ne credibile particolarmente in perſone così cautelare, e tutte intente à vantaggiar ſempre li proprj traffichi, & intereſſi; E così ancora altre clauſule in eſſa ceſſione di credito inſerite ſempre prendono la loro virtù, e forza da quello, che principalmente nel contratto s'è ſtipulato, onde ſe ſi fà un contratto di vendità, le clauſule acceſſorie ſeguitano la ſua natura, ne quando principalmente ſi cede un nome di debitore, ò un credito ſopra alcuni beni, come nel caſo noſtro, ſi cede principalmente un credito di ſcudi 700. e perciò tutte l'altre clauſule ſeguitano la natura
51 della coſa principalmente nella ſtipulatione del contratto nominata, e dedotta, uti diſtinguendo trad. Olea *de poſſeſſ. tit.1. quæſt.3.*

Ne differentemente ſignifica la clauſula del Conſtituto dopoi la ceſſione del detto credito appoſta, quale anco nelle ceſſioni de i crediti, ragioni, ò ſimili coſe incorporali deve per
52 buona regola porerſi, operando di ſua natura la traditione della coſa ceduta. Ut advertit Olea *de ceſſ. tit.4.q.8.nu.27.* & Poſth. *de manut. obſerv.20.n.13.*

E finalmente chiariſſima ancora ſi diſcopre, quale ſia ſtata l'intenzione delli contrahenti, dall'altro Inſtrumento dell'impoſitione del cenſo ſtipulato l'anno 1664. nel qual li predetti Lanternaro, & Oreſice in preſenza del medeſimo Sig. Galuppo, e non contradicente diſſero la detta Caſa ſpettare à loro, & eſſer loro propria; Queſt'aſſertione fatta di comune conſenſo dopoi convince manifeſtamente la detta antecedente vendita eſſer ſtata finta, e non vera, ut obſervat cum pluribus addu-
53 ctis in propoſito Merlin *dec. Rotæ Lucenſ.70.n.*18. E tanto più, quanto che ſopra queſta Caſa s'impoſe dalli medeſimi Lanternari, & Oreſice un'annuo cenſo, che non haverebbero potuto ſopra di eſſa imporre, ſe foſſe ſtata d'altri, ut advertit D.
54 Ballionus ex Cencio *de cenſib. par.1. cap.1. q.1. art.1. numer.* 2.3. Duard. *eod. tract.* §.1. *quæſt.25. per tot.* E molto meno haverebbe il Galuppi à proprio comodo, & utile laſciato imporre ſopra una Caſa ſua un'annuo cenſo, uti pariter obſervat idem D. meus
55 Balleonus ex Rota Rom. *dec.5.n* 9.10. poſt Cenc. *de cenſib.* & habetur etiam *in dec.* 458 *num.6.* poſt Duard. *de cenſib.* & eſpreſtamente ancora in eſſo Inſtrumento confeſſano, che in detto primo contratto non fù fatta vendita della Caſa, ne traſferito il dominio di eſſa nell'Ottolenghi, mentre dicono, & aſſeriſcono, che la medeſima Caſa, *è libera da qualunque obligatione, & hipoteca fuori che al Galuppi, che ha cauſa dall'Ottolenghi*, di modo che gli Ottolenghi per comun conſenſo, e ſimultanea confeſſione delli contrahenti acquiſtorno ſopra la Caſa ſolamente un hipotheca per il loro credito, al che è contrario il dominio, come s'è detto.

Laonde, benche ſogliono rimettere le Leggi, e li Dottori nell'arbitrio del Giudice il ponderare, e diſtinguere il peſo, e la gravità delle conjetture, & argumenti ſufficienti à provare la ſimulatione del contratto; Ad ogni modo in queſto caſo, oltre l'altre Legali, & efficaci conjetture, che da tutta la ſerie del fatto inſorgono, concorrendo le moltiplicate aſſertioni, e confeſſioni delle parti medeſime à convincere, e provare, che non una vendita della Caſa, mà un mutuo di denaro con oſura fù la vera, & originale intentione, e ſtabilita conventione delli contrahenti, non v'è ſtato dibiſogno valerſi del med. arbitrio; Che perciò per queſto contratto fatto l'anno 1657. non eſſendoſi ſtaccato il dominio dal med. Oreſici, ne traſferito nell'Ottolenghi, reſta il Sangometti mediato ſucceſſore dell'Ottolenghi, & Attore nel preſente Giudizio onninamente deſtituto dell'eſtremo neceſſario nell'attione di rei vendicatione da lui intentata, ſenza la qual prova non puole di ragiona ottenerla, come ſopra s'è detto, e diffuſamente provato. E per le predette ragioni, e per le molte altre dottamente referite nel voto eruditiſſimo del Sig. Baglioni, molte delle quali hò ſtimato ſuperfluo il repeterle, e à queſti ſentimenti il mio Intelletto hà inclinato ſottoponendoli però ſempre à migliore, e più perfetto Giudizio, &c.

Pro Adm. Rev. MONASTERIO CARMELITARUM FLORENTIÆ.

SUMMARIUM.

1 *Donare dicitur perdere, & dilapidare.*
2 *Judex in Actu minori præjudiciali Decretum interponere non valet.*
3 *Minor ob juſtam cauſam cum auctoritate Tutorum, & judicis Decreto donare poteſt.*
4 *Ingreſſus in Religonem prebet juſtam donandi cauſam.*
5 *Bona profeſſi in Religiona ſtatim eidem Religiani acquiruntur.*
6 *Minor Monaſterio, in quo profiteri intendit, abſque auctoritate Tutorum, & judicis decreto donare valet.*
7 *Minor in actu neceſſario ſine Tutoris auctoritate valdè ſe obligat.*
8 *Si minor ante ingreſſum in Religionem, licèt intuitu Religionis conſanguineis donet, neceſſaria eſt auctoritas Tutorum, & judicis Decretum, aliàs donatio corruit*, 9.
10 *Donatio ex juſta cauſa facta etiam abſque inſinuatione ſubſiſtit.*
11 *Solemnitates à S. Conc. Trid. præſcriptæ in renunciationibus Religionem ingreſſuri requiruntur ſolùm in iis, qui jam Religionis habitum aſſumpſerunt.*
12 *Donationes factæ ab ingreſſuro Religionem æquiparantur donationibus cauſa mortis.*
13 *Donatio ex quibus clauſulis inter vivos probetur*, 14.15.

ARGUMENTUM.

Donatio, ſeu Renunciatio facta à minore ob ingreſſum Religionis, an requirat ſolemnitates à jure communi, vel Municipali in contractibus Minorum neceſſarias.

ADSIT DEUS.

CONSULTATIO DXXXIX.

PRout alias præteritis diebus pro veritate conſultus, an in ſtatu validitatis, vel invaliditatis conſiſteret donatio Patruis ſuis à Nepote Religionem ingreſſuro, & ante ingreſſum minoris tamen ætatis abſque Tutorum ſuorum auctoritate, nulliſque adhibitis, aut Concilii Tridentini, aut Laicalis ſtatuti ſolemnitatibus emanata prævio diligenti ſtudio pro invaliditate reſpondi. Ita pariter modo attentè revolutis contrariis Excell. DD. Auditorum in hoc eodem articulo prolatis diverſo tempore ſententiis, prout etiam alterius earum ſententiarum doctiſſimo Motivo, ſeu deciſione perlecta, necnon DD. Advocatorum inter ſeſe pro utràque parte decertantium Conſultationibus expenſis, & plurium DD. rationibus, & auctoritatibus, & Supremorum Tribunalium Judiciis pro una, vel altera opinione ſtantibus revolutis, & ſedulò animadverſis. In eandem me trahi ſenſi ſententiam vi rationis impulſum, ut omninò credam, donationem prædictam nullum ab initio acquirere potuiſſe firmitatis, aut validitatis robur.

Nam, uti meus ratiocinatur intellectus negari nullo pacto
poterit, ut abſque controverſia recipitur apud omnes prin- 1
cipium Juris, quòd cùm donare propriè ſit perdere, & dilapidare,

Digitized by Google

dare, *l. prohibere § planè ff. quod vi aut clam l. contr. juris §. ſiſlius, ff de pact.* Bart. *in l. Modeſtinus, ff. de donat.* Alex. *in leg. 1. in princ. n. 14. verſ. Tamen dico quod illa, ff. de verbor. obligat.* Hinc pariter eſt, quod minor non modò ex ſe ſolùm, verum nec minus cum auctoritate, & conſenſu Tutorum, & Curatorum, licèt unà cum Decreto Judicis donare regulariter non poſſit ea ratione, quia Tutores, & Curatores auctoritatem, neque Judex in actu ſui natura minoribus damnoſo ſuum Decretum in-
2 terponere valet, uti benè poſt alios docet latiùs Gutierez. *de tutel. par. 2. cap. 5. n. 57. 58.* & auctoritas Tutorum, & Judicis Decretum nihil omnino proſunt, quando actus ad minoris utilitatem non pertinent, ex tex. *in l. Tutor ad utilitatem 23. ff. de adminiſtr. tutor.* quod & clariùs expreſſit Montan. *de tutel. & Curat cap. 33. de requiſit. in alien. minor. n. 326.* ubi ait, quod minor, neq; cum Decreto donare validè poſſit, quia, ut inquit, in Decreto ſubeſſe debet juſta cauſa, quæ in donatione regulariter inveniri non poteſt, poſt eum Galganet *de tutel lib. 3. q. 46. n.* 10. 11. cum aliis apud Gratianum *cap. 761. n. 12. 13. 14.* ubi quod nihil operetur Judicis Decretum, & autoritas Tutorum in donationibus per minores factis; Aſſentior tamen hoc eſſe intelligendum in donatione pura, & ſimplici inter vivos, ab ulla alia cauſa promanante, quàm ex propriæ voluntatis arbitrio, in qua propriè verificatur id, quod mox dicebam, nempè actum donationis eſſe ſua natura læſivum, & donanti damnoſum, ſecus autem haberi in donatione non ſimpliciter, ſed ob juſtam cauſam facta. Et ſic etiam fateor, quod ſi donatio à minore conſilio fiat ob aliquam juſtam, & rationabilem cauſam, & omnis ſuſpicionis læſionis, aut deceptionis expertem, & tunc auctorizantibus illi tutoribus, & Curatoribus ſuis, & Judicis decreto cauſa cognita legitimè interpoſito donationem hujuſmodi eſſe validiſſimam, & adverſus eam, nec minorem in integrum reſtitui ullo modo poſſe,
3 confirmant idem Gutierez *d. cap. 5. n. 60.* & Montan. *d. cap. 33. n.* 333. 335. 338. 340. Galganet. *d. tract. lib. 2. tit. 7. n. 9. verſ. vel niſi, &c.* & efficaejus *lib. 3. q. 46. n. 2. verſ. Immò ſi conſultè, &c.*

Quamvis igitur ingreſſus in Religionem dici poſſit juſtam præbere cauſam donanti, abdicandi à ſe propria bona, & ea do-
4 nandi, nam juxta latè tradita apud Gratian. *dec. 40. num. 8. & ſeq.* Monaſterium ingredi meditans habet inſimul intentum vovendi, ſervandique paupertatem, undè juſtè renunciat, & donat ea bona, quæ ſibi præcipuum vitæ ſuæ finem impedire poſſent, vitam nempè Religioſam profitendi, quam profeſſionem ſi emittere velit, neceſſe quoque habet ſua bona dimittere, aut ea in Monaſterium transferendo per profeſſionem juxtà Tex. in Auth. ingreſſi *C. de Sacr. Sanct. Eccl.* & juxta tradita per DD. *in cap. in præſentia de probat.* vel ea renunciando, & donando conſanguineis ſuis.

Diſtinguendum tamen eſt inter renunciationem, & donationem factam conſanguineis ante ingreſſum in Religionem, licèt cauſa, & occaſione ejuſdem ingreſſus, & eam, quæ fit ab ingreſſuro eidem Monaſterio, in quod ingredi cogitat, & poſteà ingreſſus eſt, nam licèt in utroque caſu videatur eadem cauſæ honeſtas, & juſtitia concurrere, hæc tamen inter utramque differentia viget; Quod, dum Monaſterio donavit, opus quidem nunc non habuit auctoritate Tutorum, & Curatorum, neque Decreto Judicis, dummodò ſit major annis quatuordecim; Nam facit actum neceſſarium, abſque enim tali expreſſa donatione, & abſque aliqua licentia, aut conſenſu, ſive auctoritate Tutorum, & ſine Decreto alicujus Judicis ex ſolo ingreſſu in Religionem
5 bona ipſius ingreſſi, ut acceſſoria ad perſonam in Monaſterium tranſire, neceſſe eſt juxta Authentic. *Illud quoque de Monachis ibi ingredientem namque ſimul ſequuntur omninò res, licet non expreſſim, qui introduxerit eas, dixerit,* & eſt alius Tex. in Auth. *ingreſſi C. de Sacr. Sanct. Eccl.* & ideo eo caſu non eſſe neceſſa-
6 rias in hujuſmodi donatione ſtatuti ſolemnitates, Tutorumque auctoritatem, Judiciſque Decretum ex Jo. Andr. & Abb. *in cap. in præſentia de probat.* & aliis pluribus allatis firmat Thomaſ noſter Lucenſis *de Tutor. tit. 19. n. 3183.* & cæteris melius Bero. cum dicta diſtinctione articulo examinato *in d. cap. in præſentia num.* 154. 155. pluribus rationibus hujus donationis validitatem Monaſterio, in quod ingredi parat, factæ demonſtrat, & præſertim quia, ſi poteſt minor abſque ſolemnitate perſonam ſuam Monaſterio offerre, poterit etiam bona, quæ veniunt in quandam conſequentiam perſonæ. Item, & quia cùm quis ſe, & ſua bona offert Monaſterio, non dicitur alienatio, nec donatio, ſed potiùs quædam univerſalis bonorum devolutio, & latè Spada *conſ. 139. lib. 3.* Prout in caſu, quo minor ex legis auctoritate dotem ſorori, aut alteri conſtituere teneatur, obligando ſe pro hoc actu neceſſario legitimè contrahit, & validè, quamvis Tutorum aucto-
7 ritas, aut ſolemnitates à ſtatuto in minorum contractibus requiſitæ deficiant, uti latè declarat Thomat. *dec. 72. per tot.* & pluribus etiam adductis Additionator *ad dec. 460. tom. 2. par. 4. recen. num. 56. 57.*

Cùm verò ante ingreſſum donare vult privatæ perſonæ, aut ſuis conſanguineis, licèt ob juſtam cauſam, nempè ob ingreſſum Religionis hoc faciat, nihilominus, ut validè donet, neceſſarius eſt interventus, & auctoritas Tutorum, & Curatorum, & Judicis Decretum, uti præcisè in his terminis diſtinguendo, & do- 8
cendo magiſtraliter animadvertit Bero *in d. cap. in præſentia de probat. n. 155. verſ. pro declaratione,* ubi præmiſſis contrariis, quæ excitari ſolent, argumentis, iis omnibus reſpondet, & præ cæteris hujuſmodi noſtram cõcluſionem firmat, ex tex. *in l. fin. in ſi. C. ſi major factus alien. fact. rat.* ubi habetur, neq; cum Decreto Judicis validè donare poſſe minorem, valeat tamen donatum cum dicto Decreto, ſi fiat ob juſtam cauſam, prout eſt ingreſſus in Religionem, ex quo Textus prædictus excipit expreſsè donationem propter nuptias tanquam factam ob cauſam juſtam, & proptereà Berous ibi ex dicto textu infert, donationem propter nuptias factam à minore cum auctoritate Tutorum, & Curatorum, & cum Decreto Judicis eſſe omninò validam, quia eſt facta cum requiſitis ſolemnitatibus, & cum cauſa juſta, propter quas carnales nuptias licitum eſſe minori cum auctoritate Tutoris, & Curatoris, & cum Judicis decreto donare, & præter Berouum trad. etiam Montan. *de tutelis d. cap. 33. n. 358* Galganet. *de tutel. lib. 2. tit. 21. n. 35. & lib. 3. q. 46. n. 1.* Thomaſ. noſter Lucenſ. *de tutor. & Curator tit. 19. n. 79.* qui plures alios adducunt; Et quod etſi minor donare poſſit ob dotes conſtituendas, & hæc dotandi cauſa pariter nuncupari poſſit juſta, & pia, quod nihilominus, ut valida conſiſtat etiam hujuſmodi donatio, accedere ei debeat ſtatuti requiſita ſolemnitas, latè comprobat Additionator *ad d. dec. 460. to. 2. par. 4. rec. n. 1.* & latiùs *nu. 51. & ſeq.* & nemo reperitur, qui dicat, quod donante minore ob juſtam cauſam, legitimè, & validè ſine conſenſu, & auctoritate Tutorum donare valeat.

Quamvis igitur concedatur, ingreſſum in Religionem juſtiſſimam præbere potuiſſe cauſam donationi, de qua nunc agitur; concedi quoque neceſſe eſt, invalidè fuiſſe peractam, omiſſo interventu, & auctoritate Tutorum, & Curatorum, decretoque
Judicis, nec adhibitis ſolemnitatibus, à ſtatuto Laico, vel fortè 9
etiam de jure communi inductis, uti firmant præ cæteris Grat. *cap. 975. per tot.* ubi contrariis omnibus feliciter, & inevitalibus reſpondet argumentis, & Rota Rom. apud Dutan. *dec. 121. ex n. 33. per tot. n. 41.* & dictæ Romanæ deciſionem, & diſtinctionem ſequendo Sperell *dec. 16. num. 18. & ſeq.* ubi impugnando doctrinam Caball. *in conſ. civil. 104.* & Paſcal. *de virib. patriæ poteſtat. par. 3. cap. 7. n.* ∴ ſimpliciter eum ſequentis, ait, quicquid dicendum ſit de renunciatione facta favore Monaſterii, in quod eſt ingreſſurus, renunciatio facta favore conjunctorum, ut erat in ſuo caſu, invalida eſt ex defectu ſolemnitatis ſtatuti Laicalis, & proptereà uti concludendo inquit; *Monaſterium ex perſona renunciantis poterit bona renunciata conſequi,* & quam Rotæ deciſionem pariter ſequitur Tamburin. *de jure Abbatiſſ. diſput. 4. quæſito 10. 11.* & Barboſ. *de jure Eccleſ. lib. 1. cap. 42. n. 235.* & benè advertendo Menoch. in Addit. *ad cap. 436. de arbitr. n. 3.* inquit, quando cogitans ingredi Religionem, atque ità ejus cauſa, & prætextu de bonis ſuis inter vivos diſpoſuit, ea conjunctis renunciando, hoc caſu efficiuntur ejus, cui renunciavit, *dummodo renunciatio jure communi inſpecto valida ſit,* & Donadeus pariter *de renunciat. lib. 1. cap. 18. nu. 87.* ait, quod in renunciatione facta ante ingreſſum non attenditur ſolemnitas à Sacro Concilio Decreta, *ſed diſpoſitio juris Communis,* & ſic quod ſervandum ſit ſtatutum Laicale pro ejus validitate firmat Manent. *conſ. 58. n. 17.* & optimè videndus Paſqualig. *quæſt. moral. cent. 1. cap. 37.* ad partes quæſtione diſcuſſa *n. 3.* ubi concludendo, inquit, *abſolutè tenendum eſſe, quod donatio, & omnis alia diſpoſitio facta ab eo, qui vult ſuſcipere Religionis habitum, ſit nulla ſi fiat ante ſuſceptionem habitus Religionis, etiamſi fiat intuitu ingreſſus in Religionem, non ſervatis ſolemnitatibus juris civilis,* quia, ut addit, ad videndum, an, & quibus legibus, & ſtatutis quis obligetur, inſpiciendus eſt ſtatus, in quo quis tunc reperitur, qui autem non dum induit habitum Novitiorum eſt in ſtatu Laicali, *& quamvis diſponat,* ut etiam inquit, *intuitu ſuſcipiendi habitum, non dum tamen exivit è ſtatu laicali, & proindè in diſponendo de propriis rebus ſubditur legibus, & ſtatutis laicalibus, atque adeò ſolemnitatibus Juris Civilis,* Molfeſ. *ad Conſuetud. Neapol. tom. pr. de renunciat. quæſt. 16. num. 15.* & Rota noſtra Lucenſis apud Cornazz. *dec. 56.* firmavit, validam fuiſſe donationem factam à minore fratris ſuo ex duobus rationibus, quia principaliter fuerat ſolemniter facta, & poſteà, quia ad eam devenit intuitu ingrediendi Religionẽ; Undè deprehenditur, non ſolùm cauſam juſtam, verùm etiam ſtatuti ſolemnitates requiri, ut validè minor etiam ob

ingreſ-

ingreſſum ſuis conjunctis donet, & approbavit Valaſch. *de partition. cap. 16. ſub num. 23. verſ. Licèt alii indigeant*. Neque contrarium ſenſiſſe, dici verè poteſt, Rotam Roman. uti videtur in contrarium inferri ex ſua *dec.* 140. coram Rojas. Nam in eadem cauſa quatuor emanarunt deciſ. impreſſæ apud eundem Rojas nempè 92. 122. 133. 140. & advertendum eſt, quod tam in *dict. dec.* 122. reſoluta ſub die 17. Octobris 1640. quàm in altera promulgata 3. Junii ſequentis anni 1641. (quæ eſt in ordine 140.) ſemper in facto Rota ſuppoſuit, renunciationem peractam fuiſſe cum ſolemnitatibus ſtatutariis, quamvis ex abundanti aliis rationibus evitare ſtudeat ſtatuti diſpoſitionem; prout etiam in *dec. 161. par. 10. rec.* (Quam cum repererim ibi fuiſſe mutilatè impreſſam, ideò integram in meo Quarto Conſultationum Libro *ſub Conſult.* 364. imprimi curavi) in ea, inquam, uti legitur ibi *num* 57. §. *Minus obſtant, &c.* in facto pariter ſupponitur, ſtatuti ſolemnitates, & Tutorum auctoritatem interveniſſe; Undè articuli noſtri veritatem conſultò, & ex propoſito in illis cauſis Sacræ Rotæ non fuit opus indagare, & propterea ex his, quæ obiter dixit, ejus Judicium, quale in hoc articulo fuerit, arguere non licet. Immò cum poſteà eidem Rom. Rot. idem articulus occurriſſet examinandus in *Romana ſucceſſ. de Comitibus in deciſ. nempe emanata ſub die* 15. *Junii* 1642. *coram Dunoz* impreſſa quoque *poſt reſol.* 190. Donat. Anton. de Marin *vol.* 2. quamvis ibi *num.* 20. ſequi videatur, quæ dixerat *in dicta Romana donationis coram Rojas n. tamen* 22. Judicium ſuum præcipuè firmavit in eo, quod in facto conſtabat, renunciationem nempè factam non fuiſſe, dum puella renuncians eſſet in ſæculo, ſed poſt ejus ingreſſum in Monaſterium, & habitum Religionis induerat; *Quo caſu*, ut inquit, *hujuſmodi renunciationes non requirunt ſtatuti ſolemnitates, ſed ſufficit, in eis ſervari formam à S. Conc. Trid. præſcriptam*, quaſi à contrario ſenſu ſenſiſſe videatur, quod ſi facta fuerit ante ingreſſum, ſtatuti ſolemnitates fore pro illius validitate ſervandas. Verùm cum poſteà ſub die 15. Junii ejuſdem anni 1643. fuiſſet eadem coram Rota propoſita cauſa, clarius à *d. dec. in Romana Donationis* coram Rojas receſſerit, ut in §. *Verum dicebant Domini*; Repetito enim objecto, quod pro validitate dictæ renunciationis ex *d. dec. coram Rojas* deſumptum in prima deciſione adductam fuerat, claré admodum illud reprobat, dum ſic inquit. *Verùm dicebant Domini prædictam renunciationem ſuffragari D. Comitiſſæ ſuppoſita validitate ejuſdem renunciationis, quam tamen non ſubſiſtere dixerunt uti factam abſque ſolemnitatibus requiſitis à ſtatuto Urbis* 133. *& cap.* 151. *lib.* 1. *quarum defectus inficit contractum ejuſdem renunciationis*; Quæ duo Urbis ſtatuta præciſè diſponunt de ſolemnitatibus ſervandis in alienatione, & donatione facta à minoribus, ut ex Fenſonio percipitur, quæ deciſio modo eſt 676. inter impreſſas ejuſdem Dunoz. & ſic Rotam pro hac noſtra potiùs invaliditatis ſententia ſtare claré detegitur.

Et hinc advertendum eſt, quod ſicut aliquę ſunt ſolemnitates, quæ à legibus Municipalibus requiruntur in donationibus, aut à minore, vel majore factæ ſint, ut eſt inſinuatio. Aliç verò, quæ reſpiciunt perſonam minoris contrahentis, & donantis, ut ſunt auctoritas, & conſenſus Tutoris, & Curatoris, decretumque Judicis. Ita quoque diſtinguendæ ſunt, quæ allegantur in contrarium DD. aut Rotæ Romanæ auctoritates, quarum pleræque loquuntur in donatione facta abſque ſolemnitate inſinuationis à ſtatuto demandata, & quidem hoc caſu loquentes ſubſiſtere poſſunt, ſed intentioni noſtræ non officiunt. Nam, cùm ex veriori opinione donatio facta ob juſtam cauſam, etiam
10 inſinuationis omiſſa ſolemnitate ſubſiſtat, ut ex latè traditis per Altograd. *conſ.* 7. *ex n.* 30. 31. *lib.* 1. indè mirùm non eſt, quod cùm exiſtiment, ingreſſum in Religionem juſtam eſſe cauſam donandi, exiſtiment etiam valida donationem intuitu ingreſſus in Religionem à majore abſque prædicta ſtatuti ſolemnitate emiſſam; ſecùs autem eſt, ſi deficiat in ea ſubſtantialis ſolemnitas, ſine qua ex ſtatuti præſcripto minor ad contrahendum, & ſe obligandum non admittitur, quia, uti ſub initio dixi, licèt ob juſtam cauſam à minore facta donatio à conſenſu Tutorum, & Judicis decreto validari debeat, & propterea ad hæc prudenter advertendo Rota Romana longè poſt commemoratas, & in contrarium objectas deciſiones coram Rojas, Orthobono, & Dunoz in altera ſua deciſione emanata ſub die 21. Decembris anni 1665. coram Emerix (& eſt deciſio 118. poſt Turr. *de pact.*) *n.* 7. 8. nos monet his verbis. *Præterea auctoritates firmantes, quod in donatione facta ob cauſam non requirantur ſolemnitates ſtatutariæ loquuntur in terminis donationis factæ à majore, & idcirco non applicantur, in donatione facta, prout hic, à minore, quæ licet ob cauſam, non tamen ſubſtinentur abſque ſolemnitatibus ſtatutariis*. Aliàs, uti ſapienter animadver-
11 tit Emin. de Luca *in ſuo tract. de donat. diſcurſu* 15. *num.* 5. cum ſolemnitates à Sacro Sancto Concilio requiſitæ in hujuſmodi donationibus, aut renunciationibus factis à Religionem profeſſuris non ſint neceſſario adhibendæ, niſi in iis renunciationibus, quæ fiant à Novitiis, poſtquam habitum Religionis jam ſuſceperint, ut decidit Sacra Congregatio Cardinalium ſuper Concilio, quam refert Gratian. *dec.* 37. *num.* 3. & in Addit. *num.* 9 & Barboſa *de offic. & poteſt. Epiſc. alleg* 99. *num.* 27. & in Collect. deciſ. ſuper Sacr. Concil. Trid. *ſeſſ.* 25. *cap* 16. *num.* 20. & apud Donad. *de renunciat. lib.* 1. *cap.* 18. *num.* 87. ubi oſtendit, id hodie eſſe indubitatum, & ſi antequam ingrediatur, & dum adhuc in habitu Laicali reperitur, minor ſua bona abſque Curatoris auctoritate, & aliis ſpretis ſolemnitatibus, quæ à locorum ſtatutis pro minorum cautela fuere Decretę, donare poſſet, ſequeretur abſurdum, quod ei accideret abſque conſilio ſuis bonis irrevocabiliter ſpoliari, & ſic poſteà cogeretur Religionem ingredi, & in ea perſiſtere vel invitus; Undè concludens inquit, ideò omninò ſibi probabiliorem videri opinionem, *ut vel ſolemnitates à Sacro Concilio, vel ſtatutariæ adhiberi debeant ob rationis identitatem, & ne alias utraque ſolemnitate non requiſita dictum nimis clarum abſurdum reſultet*.

Nec aliquid prædictis obſtat, quod hujuſmodi donationes ab ingreſſuro in Religionem factæ æquiparari debeant dona- 12
tionibus cauſa mortis, ſtante præcipuè conditione reſolutiva adjecta in caſu non ſequutę profeſſionis, & ſic tanquam à morte civili earum effectuatio dependeat, juxta originalem Beroi doctrinam *in d. cap. In præſentia ſub num.* 155. *de probat.* quam ſequuntur Imol. Jaſ. Menoch. Macerat. relati per Rotam *deciſ.* 161. *n.* 9. *par.* 10. *recent. & dec.* 222. *num.* 7. *par.* 13. Marta *voto* 77. *num.* 23. *& ſeq.* Sanchez. & Barboſ. relati per Emin. de Luc. *vol.* 11. *de renunc. diſcurſu* 1. *n.* 13. *& ſeq.* Non quia verè ſint cauſa mortis, ſed quia recipiunt robur à profeſſione, quę dicitur mors civilis Nam, quamvis ei fuiſſe ab initio impoſitam naturam donationis inter vivos evidentibus adeò argumentis, & cum diſtinctione doctum fuerit potiſſimùm à D. Advocato Cencinio, ut de hoc dubitari ampliùs non valeat, & pręcipuè, quia donatio ab ipſo donante pluries nominata eſt inter vivos, ut in mea *Conſul.* 22. *n.* 34. D. Torre *de pact. futuræ ſucceſſ. lib.* 3. *cap.* 13. *num.* 135. Rota *dec.* 440. *n.* 6. *par.* 9. *rec.* In parte diſpoſitiva concepta eſt per verba *tradidit, dedit, conceſſit*, quę ſunt tranſlativa dominii, 13
Rota *rec.* 633. *par.* 3. *n.* 2. donavit non modo donator *per ſe, ſuoſque hæredes*, ſed & hęredibus, ac ſucceſſoribus donatariorum, 14
ut ex Baldo *in l.* 2. *C. de jur. dot.* Pomar. ad Bart. *in l. ſi alienam ff. de donat. cauſa mortis*, Corn. *conſ.* 289. *nu.* 11. *vol.* 1. Jaſ. *conſ.* 5. *nu.* 39. *vol.* 3. Burſatt. *conſ.* 136. *n.* 49. *vol.* 2. Gratian. *cap.* 58. *num.* 11. *& ſeq.* Amat. *dec. Marchiæ* 46. *num* 42. Magon. *dec. Florent.* 64. *n.* 7. Item in ſubſtantia ipſius donationis adjectum fuit pactum de non revocando, uti legitur ibi *liberè, irrevocabiliter*, & iterùm ibi, tit. *ſimplicis, & irrevocabilis donationis*, ex quibus donationem nil habere commune cum donatione cauſa mortis aſſentitur Rota Rom. apud Burat. *dec.* 581. *n.* 6. quicquid dicendum foret, ſi clauſulam aliter conceptam contineret, nempè *de habendo ratam, & gratam donationem*, ut erat in *d. dec.* coram Buratto caſus. Undè extante explicito pacto de non revocando, naturam donationis cauſa mortis excludunt communiter DD. ut apud Crott. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta n.* 78. *ff. de verb. oblig.* Salycet *in l. fin. C. de pact.* Clar. *in § donatio quæſt.* 4. *num.* 5. Roman. *conſ.* 293. *num.* 1. Ruin. *conſ.* 180. *n.* 8. *vol.* 1. Ang. *conſ.* 254. *nu.* 3. Gozad. *conſ.* 87. *nu.* 9. Burſat. *conſil.* 136. *num.* 48. Amat. *d. dec.* 46. *num.* 61. Ferentill. *ad d. Buratti dec.* 581. *num.* 18. Rota *d. dec.* 633. *ſub num.* 2. *par.* 3. *rec.* Nihilominùs ſequuta promiſſione remanere in ſua prima natura non eſt controverſia, & ut ait Garz. *de benefic. par.* 11. *cap* 9. *num.* 22. iſtæ donationes abſolutè, & ex natura ſunt irrevocabiles, licèt quoad effectum ultimis voluntatibus ęquiparentur, & ut addit. *In fieri ſunt inſtar contractus, & actus inter vivos, & reſpectu formæ ſolemnitatis, & ordinationis æquiparantur contractibus*; ut benè animadvertit Thaddæus Piſo *var. reſol. lib.* 4 *cap. pr. n.* 10. ubi, poſtquam anteà firmaverat pactum non revocandi efficere donationem irrevocabilem ad diſtinctionem pacti, & ſimplicis promiſſionis ratam ſemper habendi donationem, dicit ibi Piſo, dictam donationem nuncupari inter vivos, & irrevocabilem, etiamſi fuerit promiſſum non revocare in caſu tantùm, quod aliqua conditio purificetur, quia, ut ait, ſicuti pactum de non revocando ſimpliciter adjectum alterat donationem factam ſub mentione mortis, itaut in donationem inter vivos tranſeat, ita quoque fieri debet eo adjecto ſub aliqua conditione poſteà purificata; Ita & multò magis remanere debet in ſuo ſtatu irrevocabilitatis, & donationis inter vivos ab initio conſtituto, licèt pactum reſolubilitatis adjectum fuerit in caſum non ſequutę profeſſionis,

cum

Digitized by Google

cum ea poſteà ſequuta fuerit ; Et verè quod hæc fuerit conditio reſolutiva, non ſuſpenſiva, reſpondet Rota Romana poſt Marin. *var. reſol. lib. 2. cap. 196. num. 34. 38. 39. 44.* Donatio enim fuit pura, ſimplex, & irrevocabilis, & habuit effectum de præſenti cum reali tranſlatione dominii, licèt in caſu non factæ profeſſionis reſolvenda.

Præterquamquod, cum ſolemnitatibus etiam careat hæc donationibus cauſa mortis, aut ex Statuto, aut de Jure Comuni requiſitis, undequaque conſpiciatur, & quomodocumque Judicetur, nullitatis vitio ſubjacere concludendum eſt, ut pleniſſimè ex DD. Coadvocatis Cencinio, & Anſaldo probatum fuit, duorum doctiſſimis Conſultationibus me nihil majoris efficaciæ addere potuiſſe fateor, ea, quam ipſi rationum pondere, & authoritatum numero rem pro Monaſterio clariſſimam reddiderunt, &c.

Hic articulus fuit primùm per DD. Auditores favore Monaſterii, & donationis invaliditate deciſus; Petita verò, & obtenta à renunciatariis hujuſmodi ſententiæ reviſione, Dominiſque Tribus Secundarum Appellationum Auditoribus commiſſa cauſa, Ab his prima fuit revocata Sententia; fuit tamen à Monaſterio quoque pro nova reviſione ſupplicatum, & adhuc novæ Reviſionis non emanavit Reſcriptum.

SUMMARIUM.

1 *Trebellianica ex generali prohibitione alienationis, prohibita cenſetur.*
2 *Univerſale, vel particulare ex quibus dignoſcatur fideicommiſſum.*
3 *Trebellianica de fideicommiſſo univerſali deducitur.*
Jus detrahendæ Trebellianicæ ad hæredes extraneos tranſmittitur.
5 *Trebellianica hæredibus præcipuè extraneis prohiberi valet.*
6 *Debet tamen prohibitio nominatim Trebellianicæ fieri. Contrarium licèt non nominatim, ſed ex conjecturis. 7. Quales tamen debeant eſſe conjecturæ. 7. 8.*
9 *Prohibitione alienandi facta omnibus ſucceſſivè ſubſtitutis cenſetur facta etiam Trebellianicæ prohibitio. Declara nu. 10. 11. & 12.*
14 *In fideicommiſſis tacita legis prohibitio ineſt, etiamſi deficiat expreſſa.*
15 *In prohibitione tacita legis non alienandi fideicommiſſum non comprehenditur alienatio neceſſaria, ſecus in expreſſa.*
16 *Stante tacita ſolùm legis alienationis prohibitione, poteſt ſubſtitutus ſua vita durante alienare, ſecus ſi in expreſſa.*
17 *In fideicommiſſo univerſali Trebellianica non includitur. Declara 18. 19.*
20 *Trebellianicæ detractio prohibita cenſetur, cùm fuit demandata totius hæreditatis reſtitutio. Declara 21.*
22 *Statutum Genuæ lib. 5. cap. 16. §. Hæres autem refertur, & declaratur.*
23 *Statuta à Jure Comuni interpretationem recipiunt.*
24 *Statuta juxta Jus comune diſtingui, & declarari debent.*
25 *Statuta quamvis præciſa non reſpuunt interpretationes congruentes, & neceſſarias.*
26 *Hæres an, & quando duas quartas detrahat.*
27 *Pro validitate diſpoſitionis attenditur opinio Teſtatoris, non autem quid in veritate ſit. Declara 28.*
29 *Teſtatore legante Trebellianicam, vel aliud jus; quod ſibi competere credidit, ſi in veritate ei non competebat, nihilominus debetur legatum. 30. & ſeq. ubi diſtinguitur.*

ARGUMENTUM.

Ex prohibitione facta à Teſtatore alienationis bonorum fideicõmiſſo ab eo ſubjectorum, quandu & in quibus caſibus cenſeatur etiam prohibita Trebellianicę detractio, ubi cum diſtinctione articulus diſcutitur, & reſolvitur. Facto legato Trebellianicæ, vel alterius Juris quam, & quod Teſtator ſibi deberi opinatus eſt, an in rei veritate non ſubſiſtente, attendi debeat ejus opinio, ſeu rei veritas, ut legatum ſit debitum, vel non, &c.

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. DXL.

CUm Horatius Teſtator poſt Inſtitutũ Univerſale totius ſuæ hæreditatis fideicommiſſum ad quod vocavit, & ſucceſſivè ſubſtituit ſui fratris deſcendentes, ita ſpecialiter diſpoſuerit. *Con obligo, che alcuno di detti Sig. Heredi di detto Sig. Teſtatore, ne qualſivoglia altro ſucceſſore di detto Sig. Pietro Paulo poſſa, ne debba vendere, impegnare, alienare, perturbare, donare, ne in qualſivoglia modo diſporre, & obligare li beni, & heredità di detto Sig. Teſtatore, ne anco ſi poſſino maritare le loro figlie femine, ne di quelli in qualſivoglia modo diſporre non oſtante qualſivoglia Legge, o Statute, che diſponeſſero in contrario, &c. ma ſiano inabili, altrimente facendo reſtino privi, ſi come priva quello, ò quelli, che contraveniſſero alla preſente diſpoſitione*, ex qua generali prohibitione alienandi Trebellianicæ quoque deductionem prohibitam fuiſſe dicebatur ex Text. *in Auth. ſed in ea, C. ad legem falcid. & in § ſi quando, Auth. ut ſonſalia largis.* latè probat Fuſar. *conſ. 17. nu. 112. & conſ. 139. nu. 10* & latius Mangil. *de imput. q. 115. nu. 32. 33. & ſeq.* Ego tamen infraſcriptis præcipuè rationibus impulſus detractionem ejuſdem Trebellianicæ per generalem prohibitionem alienandi, ut ſupra deſcriptam impeditam non fore cenſui.

Nam in primis, ſicut in facto dubium non eſſe pro certo ſupponendum eſt, D. Horatium Teſtatorem univerſale omnium ſuorum bonorum, totiuſque hæreditatis ſuæ fideicommiſſum conſtituiſſe, ut ipſius Teſtamenti verba manifeſtum faciunt illud legenti, ibi. *Dello reſtanti ſuoi beni tanto mobili, quanto immobili, ſemoventi, nomi, ragioni, attioni, e d'altra, e qualſivoglia coſa ad eſſo Sig. Teſtatore in qualſivoglia modo ſpettanti, & appartenenti, e che in avvenire potranno ſpettare, & appartenere.* Tunc enim dicitur univerſale, non autem particulare fidei-
commiſſum, cum non ad unam ſpeciem tantum bonorum hære-
ditariorum fuit à Teſtatore reſtrictum, ſed de omnibus ſpecie- 2
bus, & effectibus hæreditariis participat, ut hic juxta doctrinam,
& diſtinctionem Bartoli *in l. ſi quis ſervum §. certam ſub nu. 2.*
ff. de leg. 2. & Text. *in l. nam quod, §. fin. cum legib. ſeq. ff. Ad Se-*
nat. Conſ. Trebell. benè Alex. *conſ. 45 ſub nu 8. lib. 1.* & clarius Be-
ro *conſ. 93 nu. 36 lib. 2.* Socc. Jun. *conſ. 149. ſub nu. 14 verſ. In caſu*
autem iſto. &c. & nu ſeq. lib. 3. Mantic *de conject. lib. 4 tit. 7. nu. 7.*
Rota *dec. 421. nu 7. verſ. Fideicommiſſum enim univerſale, par. 5.*
recent. Ita pariter de Jure clariſſimum eſſe reperitur, & indubita- 3
tum, de fideicommiſſo univerſali hæredem gravatum Trebellia-
nicam deducere poſſe per Text. *in §. ſed quia hæredo, & in §.*
ſeq quia ſtipulatus inſtit. tit. de fideicom. hæred. & communiter
DD. *in rubr. ff. ad Senat. Conſ. Trebell.* Peregrin *de fideicom.*
art. 3 nu. 24. quod jus deducendæ Trebellianicæ licèt tempore re-
ſtitutionis faciendæ verificetur, quo tempore hæres gravatus
deceſſit, Jus tamen illud eam detrahendi, & percipiendi ad fi- 4
lium, ſive hæredem ſuum quamvis extraneum tranſmittit.
l. quamquam ubi DD. ff Ad l. Falcid. Socc Jun. *conſ. 170. num.*
6. 8. lib. 2. Ruin. *conſ. 143 nu. 12 lib. 2.* Ruin. *conſil 143. nu. 12. lib. 2.*
Bero. *conſ. 45. n. 10 lib. 2.* Peregrin. *conſ. 40. n. 6. lib. 3.* Burſatt. *conſ.*
19. n. 36 37. lib. 1. Gratian. *diſcept. forenſ. cap 743. n. 1. 2.* Et quam-
vis etiam hodie communis ſit omnium ſententia, quod hæredibus,
qui præcipuè non ſint filii, ſed extranei, ut in caſu noſtro, à Te-
ſtatore hujuſmodi Trebellianicæ detractio prohiberi valeat, *§.* 5
ſi verò expreſſim Auth. *de hæred. & falcid.* Auth. ſed cum Te-
ſtator ubi Bart. *nu. 34. C. ad leg Falcid.* Honded. *conſ 45 num. 19.*
lib. 2. Mantic. *de conject. lib. 7. tit. 11 nu. 7.* oportet tamen, quod
ipſa prohibitio expreſsè, & ſpecialibus verbis prohibita fuerit, 6
ut mãdat Juſtinianus in Auth. *de hæredib. & Falcid. 2. c in fine. in*
verſ. Si verò expreſſim deſignaverit non velle hæredem retinere
Falcidiam, neceſſarium eſt Teſtatoris valere ſententiam, &c.
& rurſus in Auth. ſed cum Teſtator cum his verbis inſerta in tit.
Codicis C. Ad leg. Falcid. *Sed cum Teſtator hoc expreſſim*
vetuit non ignarus, quis modus ſit ſui Patrimonii, ceſſat Fal-
cidia, ubi confirmat idem Bart. *num. 2. 3* Socc. Sen. *conſ. 15. n. 8.*
lib. 1. & Socc. Jun. *d. con 170. nu. 25. lib. 2.* Rim. Sen. *conſ 259. nu 9.*
Mantic. *de conjectur. ult. volunt. lib. 7. tit. 12 num. 1. 2. 3. 4.* Peregr.
num. 4. verſ. Quia prohibitio, lib. 2. Rota Rom. *dec. 116. num. 3. in*
fin. par. 1. recent.

Et quamvis etiam videatur, hujuſmodi prohibitionem admitti
non expreſſam, ſed tacitam ex conjecturis elicitam; Adver-
tendum tamen eſt juxta comunem Doctorum ſenſum, tunc tan-
quam æquivalentem expreſſę hujuſmodi tacitam ex conjecturis
admitti prohibitionem, ſi verba, & conjecturæ, ex quibus
elici, & reſultare dicitur, ſit hujuſmodi, quæ eorum vi, &
natura præſeferant, & ſuadeant præfatæ Trebellianicæ prohibi-
tionem, adeò ut in alium ſenſum trahi non valeant, & ſi in di- 7
cta Trebellianicæ prohibitione non verificarentur, in aliis om-
nino ſuperflua redderentur, ut benè præ cæteris advertunt
Gabr. *conſ. 112. nu. 10. lib. 2.* Ruin. *conſ. 59 nu. 9. lib. 2.* Socc. Jun.
d. conſ. 170. nu. 24 & infra num. 33 lib. 2. Honded. *conſ. 45. num. 22.*
lib. 2. Mantic. *de conject. lib. 7. tit. 12. num. 9. 10. 11. & ſub num. 17.*

verſ. Sed diverſam, *& nu.*20. Peregr. *de fideicomm.art.*3 *nu.*88.
89. Mangil. *de imput. qu.*115.*nu.*2.4 8. Gratian.*cap.*46.*num.*16.
Rota *dec.*67.*nu.*2.*par.*1.*& dec.*203.*num.*4.*qu.*28.*art.*∴*num.*19.*&*
*art.*4.*nu.*29. quod conjecturæ ad hunc effectum eſſe debent adeò
urgentes, & concludentes, ut nil aliud prorſus ſignificare, &
importare poſſint, niſi ſolam hanc Trebellianicæ prohibitio-
nem, nam ſi aliud quicquam, ut addit ibi Marta, ſignificare
valeant, vel de ea veriſimiliter dubitetur, tunc prohibita non
cenſetur, & benè Gratian. *cap.*888.*nu.*2. Beltramin. *ad dec. Ro-*
*tæ Rom. Ludoviſ.*421. *ſub nu* 16. ibi, *eſt tamen neceſſe*, *&c.* Add.
ad Buratt. *dec.*480.*nu.*23. & tandem ſic firmavit eadem. Rota la-
tè *in dec.*441. coram Cavaler. *nu.*4.5. ubi inquit, *quod conjecturæ*
debent eſſe tales, quæ pernecеſſe concludant, deſumptæ ex verbis
Teſtamenti, neq; aliud poſſunt importare.

Et hinc non obſtat, præfatam Trebellianicæ prohibitionem
ex mente ſaltem tacita Teſtatoris induci poſſe ex generali, & ac-
curata ab eodem Teſtatore facta, & ſupra per extenſum com-
memorata prohibitione alienationis ſuæ hæreditatis, & omni-
bus ſucceſſivè in ea vocatis, & ſubſtitutis inducta, qua prohi-
bitione alienationis omnibus ſubſtitutis extante, ex ea quoque
reſultare Trebellianicæ detractionem, plures dixerint, inter
9 quos præcipuè Ruin. *conſ.*173.*nu* 21.*lib.*2. Pariſ. *conſ.*93.*n.*47.*lib.*
2. Marſar. *conſ.*14.*nu.*16.17.18. Peregrin. *de fideicomm. art.*3.*nu.*
91.92. Craſs. *recept. ſentent.* *§. Trebellianica q.*8. *in fin.* Mantic.
*de conject. ult. volunt. lib.*7.*tit.*12.*nu.*20. Nam, ut ajunt, transfe-
rendo in hæredem ſuum iſtud jus detrahendæ, & ſeparandæ ab
hæreditate ipſam Trebellianicam, videtur quoque partem ali-
quam ipſius hæreditatis alienare. Gabr. *conſ.*184.*nu.*7.*lib.*2. Fu-
ſar. *conſ.*139.*nu.*10. Mangil. *de imput. qu.*115.*nu.*33.*& ſequ.* Ao-
dreol. *contr.*33.*nu.*8. Rota Rom. *dec.*226.*nu.*14.*par.*5.*& deciſ.*5.
*nu.*9 *par.*6.*rec.* Hæc tamen concluſio intelligenda eſt, prout DD.
omnes ſupra citati loquuntur, in caſu nempè, in quo res certa,
certaque bona ſunt alienari prohibita, ex quibus volunt, tunc
10 Trebellianicam deduci non poſſe, cum ſuperſint alia, ex qui-
bus æquè commodè detrahi poteſt; Et hinc eſt, quod pro fun-
damento ſupra relatæ contrariæ concluſionis adducunt text. *in §.*
ſi quando Auth. Ut ſponſalitia largitas, & Aoth *ſed & in ea C.*
ad leg. falcid. qui loquitur in Falcidia, & quamvis Doctores eum
extendant ad Trebellianicam; Verum tamen eſt, diſpoſitionem
præfatæ legis emanaſſe tantùm in caſu, quo Teſtator aliquam
rem particularem alienari prohibuit, ex qua definiunt, Trebel-
lianicam deduci non poſſe.

Cum vero res verſatur in fideicommiſſo univerſali, & in pro-
hibitione univerſali alienandi omnia bona Teſtatoris, prout in
præſens agitur juxta Teſtamentum noſtrum, non diſponunt,
nec agunt Textus præfati, & ideò extra limites, intra quos ſe
continet legis diſpoſitio, proferri nullo pacto debent; Et eſt
11 quidem etiam diſparitatis ratio, quia, ut dixi, dum prohibita
ſunt alienari certa bona tantum, poteſt Trebellianica ex aliis bo-
nis deduci, & ita ſervari poteſt Teſtatoris voluntas, Cum verò
è contra prohibita eſt alienatio omnium bonorum, ſi hæredi gra-
vato non competeret Trebellianicæ detractio, accideret incon-
veniens, quod ſcilicet hæres ſciens nullum commodum ſibi
provenire poſſe ex aditione hæreditatis, eam pariter recuſaret
adire, & conſequenter Teſtamentum deficeret, & Teſtator in-
teſtatus decederet, cui inconvenienti occurrere Jura voluerunt
Trebellianicæ beneficio hæredi adeunti elargito, ut in *l.*1. *ff. ad*
Trebell. Et propterea ſic diſtinguendo ſupra traditam indiſtin-
12 ctè concluſionem declarant Soccin. Jun. *dicto conſ. num* 40.
& 53. *lib.*2. ubi ſemper hanc opinionem, & diſtinctionem in
praxi ſervari vidiſſe teſtatur, latè quoque Rolan. *conſ.*9. *nu.*15.
16. *lib.*4. Menoch *de præſumpt. lib.*4. *præſumpt.*198. *num.*28.
verſ. Cæterum, & *verſ. Altera fuit &c.* Mantic. *de conject.*
*ult. volunt. lib.*7.*tit.*12. *nu.*2. & ad partes articulo diſcuſſo ſic re-
ſolvit Cephal. *conſ.*320. *num.*43. optimè Odd. *conſ.*65.*nu.*67.75.
76. *& in tract. de fideicomm. ex prohibit. alienat. qu.*35.*art.*3.*nu.*
33. Honded. *conſ.*45. *num.*46. *lib.*2. & allegato Peregrio. *de fi-*
deicomm. & aliis ſupra recenſitis benè Gratian. *cap.*888. *nu.*3.4.
5.6. & in fortioribus *num.*14. *& num.*19. & reſpondendo ad ra-
tionem contrariam ait, quod Trebellianicæ retentio dici non
poſſit alienatio; Quæ diſtinctionis veritas convincitur ex ſupra
firmata qualitate neceſſaria in eo, ex quo prohibitio Trebellia-
nicæ deduci debet, quod nempè nil aliud inferre valeat, nec
alium effectum operari, quam argumentum prohibitionis Tre-
bellianicæ prædictæ, quod ſi ad alium finem, & in alium ſen-
ſum appoſitam fuiſſe interpretari poſſit, tunc ex ea nunquam
Trebellianicam cenſeri prohibitam, fatentur etiam omnes hi, qui
ex conjecturis ejuſdem prohibitionem probari firmarunt, ut be-
13 nè declarant Peregr. *de fideicom. art.*3.*nu.*89. ibi: *Quo circa cum*
verba à Teſtatore poſſunt videri dicta in alium ſenſum, &c. &

Barry. *de ſucceſſ. lib.*15.*tit.*8. *num.*12. Mangil. *de imputat. qu.*
115. *num.*24. Aliud autem omninò ſignificat, & præſefert hic
adjecta prohibitio alienandi præfata. Nam ex ea potiùs diſgno-
ſcitur, Teſtatorem, poſtquam ſuam hæreditatem oneri reſtitu-
tionis, & fideicommiſſi perpetui favore deſcendentium maſcu-
lorum D. Petri Pauli ſui fratris ſubjecit, non confidens omnino 14
tacitæ prohibitioni alienationis ab ipſa lege in iſto caſu inductæ,
ex Text. *in l. ſi duobus* 3. *§. Sed quia noſtra Majeſtas verſ. Ne-*
mo itaque C. comm. de legat. l. A filia, ff. Ad Trebell. Petr. *de fi-*
*deicom. ex prob. alienat. qu.*8. *nu* 423. expreſſam quoque voluit
adjungere alienandi prohibitionem, ſic fortè à juriſperitis edo-
ctus, quod ſi intra limites tacitæ prohibitionis, & à lege tantùm
inductæ ſuam fideicommiſſariam diſpoſitionem relinqueret, ea-
dem ſua hæreditas ex cauſa neceſſaria, & æris alieni ab inſtituto
contracti ſolvendi potuiſſe alienari, quod ſecus è contra fie-
ret, ſi expreſſam quoque alienandi prohibitionem addidiſſet;
Dum enim Teſtator in ordinando fideicommiſſo tacitæ à lege
ſubintellectæ prohibitioni acquievit, non cenſetur de alienatione
neceſſaria cogitaſſe, & diſponere voluiſſe, quod ſecus ſi ultra 15
tacitam legis expreſſam etiam adjecit, uti rationem diſcriminis
inter unum, & alterum caſu animadvertunt ex *l. filiusfamil. §.*
Divò, *ff. de leg.*1. Gabr. *conſ.*123. *ſub nu.*13. *lib.*1. & elatius di-
ſtinguendo Socc. Jun. *conſ.*49. *ſub num.*9. *verſ. Aliquando*, *& nu.*
10. *lib.*3. Ruin. *conſ.*147. *nu.*13. *lib.*2. Graſs. *de ſucceſs. §. fidei-*
*commiſſum qu.*56.*nu.*6. pluribus relatis Felician. à Solis *de cenſi-*
*bus lib.*2.*cap.*3. Peregrin. *de jure Fiſci lib.*5. *tit.*1. *ſub num.*98. *&*
*ſub nu.*102. ibi. *Secus vero cum addita reperitur expreſſa prohi-*
bitio, & *conſ.*49.*num.*9 *in* 3. Mart. Medic. *examin. Senenſ.*3. *n.*17.
18. & latè ratiocinando firmat Caldas *de renovat. emphyt. quæſt.*
16. *ex nu.*39 *uſque ad nu.*41. Inſuper ſi non adjecta foret expreſ-
ſa bonorum, & hæreditatis alienationis prohibitio, ſed in legis
tantummodo tacita conſiſteret diſpoſitio, potuiſſent utique hæ-
redes, & deſcendentes ſucceſſivè ad dictum fideicommiſſum
vocati, dum illud poſſiderent, eadem bona reſtitutioni obno-
xia pro toto eo tempore, quo viverent, alienare; Itaut eò vi-
vente, qui alienavit, revocari à ſucceſſore non valeat, ſecus 16
autem è contra ſi acceſſerit etiam expreſſa Teſtatoris prohibitio,
quia tunc ſtatim alienatione ſequuta a ſubſtituto revocari poſſit,
ut benè diſtinguendo trad. Ant. Gomez. *in l. Tauri* 40. *num.*88.
in princ. junctè verſ. ſeq. *Si verò res non eſt expreſſè prohibita*
alienari, ſed tacitè, & latè Molin. *Hiſpan. primogen. lib. pr.*
*cap.*16.*nu.*33. *verſ. Communis tamen*, *&c.* & vera reſolutio, & cum
eo tranſit Caſtill. *quotid. contr. lib.*5 *cap.*63.*nu.*31.32.33. Sfort.
Odd. *de fideicom. per prohibit. alienat. inducend. qu.*14. *num.*25.
26. & alios cumulando Fuſar. *de ſubſtit. qu.*717. *nu.*14.26. Un-
de patet, à Teſtatore alio intuitu dictam prohibitionem aliena-
tionis bonorum ſuæ hæreditatis expreſſam fuiſſe, nempè, ut nec
prætextu neceſſariæ alienationis diſtrahi valerent, & ut pariter
ſtatim ſequutâ alienatione, nec expectata morte alienantis ſub-
ſtitutus ea vindicare poſſet; Et ſic poſt ordinatum fidei-
commiſſum in caſum mortis ad favorem omnium ſucceſſivè di-
cti Petri Pauli deſcendentium cenſetur dicta expreſſa prohibitio
alienationis appoſita, ut in iiſdem bonis aliud fideicommiſſum
in caſum alienationis induceret juxta allegatum ſupra Textum
in d. l. filiusfamil. §. Divi, *ff. de leg.*1. Et verè dicta alienatio-
nis prohibitio nil aliud concernit, quam ipſum fideicommiſ-
ſum, in quo non includitur Trebellianica, ſed potius tanquam
æs alienum ad onus fideicommiſſariorum conſiderat, & de- 17
betur, uti trad. Petra *de fideicom. qu.*15. *num.*153. Gratian *d.*
*cap.*888. *num.*5. Vel ad ſummum dici poteſt includi ſub fidei- 18
commiſſo ſub tacita tamen conditione, ſi hæres hæredis eam de-
ducere nolit, ut ait Peregrin. *de fideicom. art.*3. ubi quod lex
relecat ipſo jure fideicommiſſum pro ea quantitate, quæ pro
Trebellianica eſt debita. *conſ.*91. *nu.*5. *lib.*3. Ruin. *conſ.*111. *num.*
23. *in fine lib.*3. Rim. Jun. *conſ.*9. *num.*142. Cephal. *conſ.*716. *n.*34.
35. quod fortius etiam confirmant DD. In caſu, quo Teſtator
ultra prohibitionem alienationis, addidiſſet eam ordinaſſe, ut
bona ſua conſervarentur in ſua agnatione, & familia (quod in
Horatii Teſtamento non fuit expreſſum) cum nec ex hac addita
ratione diceretur prohibita Trebellianicæ detractio, quia intel-
ligitur de bonis, quæ jure fideicommiſſi detracta de jure debita
Trebellianica devolvi debent. Mantic. *d. tit.*12.*nu.*29. Gratian. 19
*d. cap.*888.*nu.*14. & anteà *cap.*245.*n.*54. ubi ſic per Rotam Rom.
decіſum fuiſſe teſtatur.

Et verè ſi revolvantur quotquot in contrarium allegantur DD.
authoritates, reperietur profectò, non ex ſola, & ſimplici prohi-
bitione alienationis Trebellianicæ quoque prohibitionem dedu-
xiſſe, ſed in eo tantum caſu loqui, in quo præter prohibitionem
alienationis, mandavit inſuper teſtator hæredi reſtitutionem to-
tius ſuæ hæreditatis, & abſque ulla diminutione fieri, tunc

coim

Digitized by Google

enim ſolùm validam Trebellianicæ detractionis prohibitionem
deducunt ; Et propterea cùm in Teſtamenti noſtri Themate di-
ci non poſſit tacitè facta aliqua Trebellianicæ prohibitio, cum
20 in ordinata ſubſtitutione nullum legatur præceptum de reſti-
tuendo totam, & integram hæreditatem abſque ulla diminutio-
ne, ut opus fuiſſet, uti trad. Caſtrenſ. *conſ* 28. *nu* 4. *verſ. Et
certæ, &c.lib*.2. Mantic. *de conject.tit.7 lib.7.tit*.12.*nu*.15.16. be-
nè Gratian. *d.cap*.888.*nu*.8.9 *&* 10. Honded. *conſ*.45.*nu*.23.24.
lib.2. Socc. Jun. *d.conſ*.170.*nu*.33.*lib*.2. Rota Rom. *d.dec*.441.*n*.
5. coram Cavaler. *& dec.651.nu.11.to.3.par.4.recent.& 579.nu.
12.par.5.to*.2. hoc enim caſu, ſicuti dicunt conſtare de volunta-
te Teſtatoris, non ſecus, ac ſi expreſsè eam prohibuiſſet, ita
non mirum ſi detrahi neqnit, ut adimadvertunt Caſtrenſ. *d.conſ*.
28 *num*.4. Graſſ. *recept.ſentent.* §. *Trebellianicæ qu* 8. *num*.2.
verſ.Aliis, Marta *de ſucceſſ.legal.par.4. qu.28.art.4.num*.28.29.
Barty. *de ſucceſſ.lib.15.tit.8.num*.2. Immò verba demandatæ re-
ſtitutionis ita univerſalia, & ex neceſſitate inferentia reſtitutio-
nem integræ hæreditatis eſſe debent, ut ex ea Trebellianicæ quo-
que detrahendæ voluntas eliciatur diſponentis ; Adeò ut ſi Te-
ſtator gravaſſet hæredem ſimpliciter ad reſtituenda *omnia*
ſua bona, ex hoc modo loquendi, & concepti gravaminis
non præſumeretur denegata facultas hæredi Trebellianicam
detrahendi, ex ſupra recenſita ratione, quia poſſunt habere
alium ſenſum, & ſignificare univerſalitatem, ſed non totalita-
21 tem, & ſic quod omnia bona in fideicommiſſo contineantur,
ſed non integraliter, & ſine diminutione aliqua, ita pleniſſimè
diſtinguendo Caſtr. *d.conſ*.28.*num*.4. Gabriel. *conſ*.113.*num*.13.
lib.2. Peregrin. *d.art.3.nu.88.& nu* 89. Mangil. *d.qu*.115 *num*.28.
30. Fuſar. *conſ*.115. *nu*.14. Et idem eſt, ſi Teſtator mandaſſet
reſtitui omnia ſua bona *pleno Jure*, non ideò tamen inferri per-
neceſſe prohibitionem Trebellianicæ trad. Mantic. *d.tit*.12.*n*.18.
Menoch. *de præſumpt.lib.4.præſumpt.198.num.12.verſ. Altera
fuit*. Craſſ. *d.* §.*Trebellianica q.8.num.7.verſ.Negativam, &c.*
Barty. *d.tract.lib.15.tit.8.nu*.13.

22 Neque prædictæ diſpoſitioni Juris Comunis adverſatur Statu-
tum Genuæ lib.5. *cap*.16.§.*Hæres autem, &c.* ubi ſancitum le-
gitur, quod *Hæres gravatus legatis, vel fideicommiſſis, vel
de reſtituendo hæreditatem, ſeu bona non poſſit aliquam falci-
diam, vel Trebellianicam retinere, præterquam ſi eſſet ex his,
quibus deberetur legitima debita Jure naturæ, quo caſu poſſit ip-
ſam Trebellianicam, ſeu debitam Jure naturæ retinere, unica
tamen debeat eſſe contentus, ita ut aliam requirere, vel retinere
non poſſit ullo Jure.*

Nam, cùm recipiatur communiter in Tribunalibus, Statuta
23 à Jure Comuni paſſivam interpretationem recipere debere uti
trad. Dec. *conſ*.127. *num*.12. Cravett. *conſ*.259.*nu*.2. Becc. *conſ*.
96.*nu*.8. Surd. *dec*.182.*num*.24. & latè Alderan. Maſcard. *de Ge-
nerali Statutorum interpret. concl.2.nu.1.2.& ſeq.* Adeò ut jux-
24 ta illud diſtingui, & declarari debeant, *cap.cum dilecti extr.de
conſuetud.c. Ad audientiam extra de Cleric.nonreſident.l.2.C.
de noxal.act*. Roman *conſ*.318.*nu*.6. ubi quod Statutum debet in-
terpretari juxta Jus Comune etiam inpropriè verba accipiendo
latè Borgnin. *dec.2.nu.9.10*. Magon. *dec* 20. *num*.24. Surd. *conſ*.
4. *num*.49. Mareſcott. *var.reſol.lib.2.cap.67.num*.12. quodlibet
enim Statutum quamvis præciſum non reſpuit neceſſarias, &
25 congruentes interpretationes Bald. *in l. jubemus C. Ad Ter-
tull*. Surd. *conſ*.401. *num*.5. *& dec*.178.*num*.25. & magis in ſpe-
cie, quod generalis, & indiſtincta Statuti diſpoſitio explicari,
diſtingui, & declarari debeat juxta Juris comunis determinatio-
nem, trad. Gabr. *conſ.pr.num.17.lib.pr*. Becc. *conſ*.32.*num*.14.
Et propterea, cum de Jure comuni in articulo detractionis dua-
rum quartarum ab hærede faciendarum comuni diſtinctio ſit ;
quod, aut hæres eſt purè gravatus, & tunc unam quartam tan-
tum nempè legitimam, ſi ſit de deſcendentibus, detrahet, ſi
verò ſub aliqua conditione gravatus, tunc duas quartas detra-
hat, nempè legitimam, ſi ei competet, ſtatim tempore ſucceſ-
26 ſionis, Trebellianicam verò poſteà adveniente purificatione
conditionis, & ſic reſtitutionis faciendæ tempore Gloſſ. & Bart.
l. Papinianus, §. *Meminiſſe, ff.de inoffic.Teſtam.* Alex. *conſ*.142.
n.13.lib.2. Gabr. *conſ*.113.*num.4.5. lib*.1. Menoch. *de præſumpt.
lib.4.præſumpt.32.in fin. Pract.Papienſ.in libell. ex ſubſtit.* latè
Gratian. *cap*.902.*nu*.28. & ait Peregr. *de fideicomm. art.3.nu*.48.
51. à toto Mundo ſequutam eſſe, & eas eſſe diſcriminis cauſas,
quia in fideicommiſſo puro concurrentibus uno, & eodem tem-
pore legitima, & Trebellianica, altera alteram conſumat, vel
quia concurſus duarum cauſarum lucrativarum incompatibilis
ſit cum Juris regulis ; In fideicommiſſo verò conditionali cum
à principio tempore mortis Patris Teſtatoris legitima purè defe-
ratur, nihil impedit, quin poſteà adveniente die fideicommiſſi
conditionalis alteram quartam nempè Trebellianicam deducere
valeat ; & ſic non eodem tempore concurrunt duæ lucrativæ
cauſæ, prout in fideicommiſſo puro. Molina *de primogen.
lib.1.cap.17.num*.4. Mangil. *de imputat. quæſt. pr.nu*.25 Mar-
ta *de ſucceſſ.legal. qu.25.art.4.num*.33.35. Pater Molin. *de juſt.
& jur. diſpu.187.num*.7. Cevall. *comun contra comun. qu.74.nu*.
1. Bellon *conſ*.80.*num*.14. *& conſ*.58. *num*.5. Undè juxta Ju-
ris comunis diſtinctionem explicandum pariter eſt Statutum, &
intelligendum, quando nempè verſatur quæſtio in fideicommiſ-
ſo puro, & ſtatim reſtituendo, non autem in fideicommiſſo
conditionali, prout eſt id, de quo nunc agimus. Et eo magis,
præter mos narratam, & in Statutorum interpretatione ſervan-
dam Juris regulam, ita præfatum Genuæ Statutum fuiſſe ſem-
per interpretatum, ſuadet doctrina celeberrimi Juriſconſulti
Genuenſis Bartholomæi de Boſco, qui conſulendo in ſimilibus
Genuenſibus cauſis ſemper cum hac diſtinctione loquutus eſt,
ut præcipuè legitur inter ejus conſilia impreſſa *conſ*.75. *ex
num*.1. & iterùm *conſ*.548. *nu*.2.3.4. qui certe, ſi Statutum etiam
in fideicommiſſo conditionali idem diſponeret, & de eo, tan-
quam in Patriæ Statutis expertus mentionem habuiſſet.

Secundo principaliter, quatenus etiam prædicta omnia ali-
quid dubietatis haberent, prout verè ſubſiſtunt, & ſic Juris co-
munis, vel Statuti præfati diſpoſitio D. Joan. Dominico Trebel-
lianicam præfatam denegaſſent ; Nihilominus exiſtimo ejuſ-
dem quantitatem, & valorem ex hæreditate ſua detrahendam ;
& aſſignandam omni ſore D. Lucretiæ, cui à viro ſuo fuit titu-
lo legati relicta.

Siquidem negari non poteſt, certo crediſſe Teſtatorem, &
firmiter opinatum fuiſſe, Juris comunis, quam Municipalis diſ-
poſitione ſibi debitam fuiſſe præfatæ Trebellianicę datractionem,
ut ipſemet opinionem, creduhtatemque ſuam claris verbis ex-
preſſit, ibi, *con ritenerſi le Terre, e Caſe di Pantane, e Prati
per la Trebellianica li ſpetta, per eſſer ſtato dichiarato dal q.
Sig. Horatio hærede, e negando, la poſſi prendere ſopra tut-
ta detta heredità conforme diſpongono le Leggi, e Statuti*, Ad 27
validitatem enim diſpoſitionis attenditur opinio Teſtatoris, non
quid in veritate ſit, ut benè in propoſito ex *l. fin. C. de hæred. in-
ſtituend.* tradit Mantica *de conject.& ult. volunt.lib 3 tit.10. ſub
num.1.in fine* ; Quòd ſi Teſtator crediderit ſucceſſiſſe hæredem
Plotii, in ſuo Teſtamento eandem hæreditatem Plotii Titio
reliquerit, quòd ſi Teſtator non habuit hæreditatem Plotii, pro-
ut opinatus fuerat, valet tamen relictum quoad bona ipſius Te-
ſtatoris, & hoc, ut addit, ad effectum ſubſtinendæ diſpoſitionis,
& ideò è contra, ut addit *nu*.3. veritas magis inſpicitur, quàm 28
opinio Teſtatoris, quando inſpecta veritate valet diſpoſitio,
quæ attenta opinione Teſtatoris eſſet inutilis; & dat exempleum,
ſi Teſtator legaverit rem legatarii, legatum eſt inutile §. *ſed
ſi rem legatarii inſtit. tit. de legat.* Si tamen Teſtator rem pro-
priam opinans eſſe legatarii, & tanquam rem legatarii legaverit,
valet legatum ; & ſic quod eſt in veritate, tunc magis inſpici-
tur, quam quod eſt in opinione Teſtatoris, quando hoc agitur,
ut Teſtatoris diſpoſitio valeat, & non pereat ; Et quod dixit
Mantica in his terminis Teſtatoris legantis hæreditatem Plotii,
in qua ſucceſſiſſe opinabatur, licèt non ſucceſſiſſet, confirmat
Bald. *in d.l.fin.C.de hæred.inſtituend.nu*.70. valere nempè in-
ſtitutionem, quoad bona Teſtatoris, & regulandum eſſe diſpo-
ſitionis effectum, non ſecundùm quod ſe veritas habet, ſed ſe-
cundùm ipſius opinionem ; Nam Teſtator legando, Trebellia-
nicam credidit, prout expreſſit, ſibi fore debitam, & eam, prout
opinabatur, debitam legavit, & uxori præſtari voluit, & ſic pro
verò accipiendum eſt, quod verum eſſe credidit, & ita comuniter
DD. tàm *in l. quo loco*, §.1. *ff.de hæredit.inſtituend. & in l. ſervo
manumiſſo ff. de condict. indebit.* Cravett. *conſ*.88.*num*.15. Me-
noch. *lib.4.præſumpt.26.nu*.30. Diſpoſitio enim Teſtatoris ab
ejus opinione ſubſtantiam capit, uti trad. Angel. §. *pr.ff.de hæ-
red. inſtit.* & effectus Teſtamenti regitur ab opinione Teſtato-
ris, inquit ibidem Bald. Rol. *conſ*.6. *num*.25. *lib*.4. Surd. *deciſ*.
241.*num*.15.16. Hond. *conſ*.30.*nu*.37.*lib*.2. latè Pichard. *ſuper* 29
inſtit. §. *ſi quis rem ſuam* 12. *de leg.* quia, ut inquit, in his,
quæ in ſolo animo conſiſtunt, quia omnimoda requiritur certi-
tudò, opinio veritati præfertur ex *l. Is qui putat*, 15. *ff.de acquir.
hæreditatè*, & à contrario ſenſu arguendo Oſuald. ad Donell.
lib.8. cap.11.in fine, ait, quòd ſi Teſtator leget rem in veritate
ſuam, tamen alienam putabat, valere legatum, ſubdit, ea ra-
tione, quia falſa opinio non efficit, quo minus legare Teſtator
poſſit, ſi rem ſuam fuiſſe ſciret, & voluntas Teſtatoris ex ejus
opinione conicitur, & quod opinatus eſt, attendi debet, uti
trad. Peregrin. *conſ*.45. *ſub num*.22. *vol* 2. Surd. *conſ*.315. *nu*.
7. cum aliis pluribus apud Cyriac. *controv.96. num*.49. & ſem-
per in iis, quorum ſubſtantia in voluntate conſiſtit, ut in lega-
tis, prævalet opinio veritatis. Surd. *conſ*.522.*nu*.6. Rot. Rom.

coram Ludoviſ. *dec.544.nu.32.* Aliud enim eſt probare errorem
Teſtatoris, quod facile probari poteſt, aliud vero probare Teſta-
30 torem aliter legaturum non fuiſſe, cum poſſit eſſe, quod errave-
rit, & tamen ſi ſciviſſet, tantumdem legaturus fuiſset, uti docet
Bart. *in l. demonſtratio falſa, 17. ſ. quod autem, ſub nu.13.* Et
propterea non ſemper probata erronea opinione Teſtatoria, abſ-
que eo, quod probetur aliter relicturum non fuiſſe, diſpoſitio vi-
tiatur; Sed in hoc juxta doctrinam Bartoli *in d. l. demonſtratio
ſub nu.13.* diſtinguendum eſt, quod aliquando ipſa cauſa erroris
31 cohæret legato, ut ſi eſt obligatoria, ut exempli gratia teſtator
exiſtimans ſe debitorem Titii in centum ea cauſa mutui eidem
Titio legat centum, quæ ſibi mutuavit, & debet, ſi autem in rei
veritate nihil debeat, vitiatur legatum, & diſpoſitio, & tunc pro
invalidando legato ſufficit, erroneam credulitatem probaſſe Te-
ſtantis, abſque eo, quod ulterius inveſtigetur, an ſi sciviſſet, ſe
non teneri, nihilominus fuiſſet legaturus, quia cum cauſa legati
fuerit ſuppoſitum debitum, quod ſi in veritate ſubſiſteret, legan-
tem, & ejus hæredes ad illud ſolvendum obligaſſet, & opinio
ſuppoſiti debiti ſicut excludit omnem liberalitatis præſumptio-
nem, ita dicitur cohærens ipſi legato, & uti obligatoria cauſa vi-
tiat legatum nulla habita diſtinctione, an Teſtator aliàs fuiſſet re-
licturus, vel ne, ex textu *in l.1 C de falſa cauſa adjecta*, quam
ſic declarat mox loco citato Bartolus; Quando vero è contra
cauſa diſpoſitioni, & legato non cohæret, & in qua nulla cauſa,
vel ratio eſt inſerta præter liberalitatem legantis, & tunc erronea
opinio non vitiat diſpoſitionem, verùm ſubſiſtit, niſi ex adverſo
probetur, Teſtatorem aliter, ſi ſciviſſet, non ſubſiſtere, quod
ſuppoſuit, relicturum non fuiſſe, & ibi cum Bart. Cuman. & Soc-
cin *nu.3.* Ruin. *conſ.73.nu 14.lib.2.* benè Gabr. *conſ.132.num.10.
lib.1.* & benè Ancharan. *conſ.163.n 4.* Surd. *dec.161.nu.10* & ſic
diſtinguens Peregrin. *conſ.100.nu.14.lib.5.* & ita in hoc caſu pro-
bandum eſſe, aliter non legaturum trad. Rota Rom. *dec.326.nu.
28.19.par.11.recent.*

Et hæc omnia præcipuè magis D. Lucretiæ legatariæ intentio-
nem fovent, attento, quod Teſtator non ſub aliqua conditio-
ne, nempè quatenus fuiſſet ſibi debita Trebellianica præfata, le-
gavit, & ſic conditione deficiente, ſub qua fuit relictum, lega-
tum quoque defeciſſe dicendum foret. ·. ·.
32 Nec minus aliqua adjecta demonſtratione, & cauſa, undè de
falſitate demonſtrationis, vel qualitatis cauſæ finalis, aut impul-
ſivæ diſceptandum ſit; Prout nec ſub certæ ſpeciei, & corporis
expreſſione legavit, prout ſi dixiſſet, lego Trebellianicam, quæ
mihi ex Horatii fideicommiſſo debetur, quia tunc ob non exi-
ſtentiam corporis, & rei legatæ deficit legatum, ut in *l. ſi ſic 78. §.
ſi mihi ff. de leg.1.* Verum ſimpliciter dixit; *col ritenerſi le Terre,
&c. per le Trebellianica li ſpetta, per eſſer ſtato dichiarato del
quond. Sig. Horatio herede, &c.* undè in puris terminis opinatæ,
& creditæ ſibi debitæ Trebellianicæ agenda eſt quæſtio, quo caſu
ſemper pro ſubſiſtentia, & validitate diſpoſitionis reſolvendum
eſt juxta id, quod in opinione fuit Teſtatoris, non quod de Jure
in rei veritate exiſtit, ex latè ſupra recenſitis, & præſertim quia ſic
loquendo certam potius quantitatem, quam incertum corpus le-
gaſſe dicendum eſt, nempe quartam partem totius hæreditatis
Horatii, quæ in ſe, & à parte rei eſt certa juxta doctrinam Ripę *in
l. In quartam ſub nu.153. & n.154. ff. ad l. falcid.* & in his termi-
nis decrevit Rota Rom. *dec.326.nu.10.11.12.par.11.recent.* Cui
remiſſio ſufficiat, &c.

Quando verò legatum alicujus quantitatis è certo redditu ſol-
vendum relinquitur, ſi non adſit, vel diminuatur, aut pereat ille
redditus, an diminuatur etiam, vel pareat legatum, vide plenè in
mea *Conſult.59.per tot.lib.1.* & latiùs etiam *Conſultat.144. lib.2.*
Prout etiam de legato facto certæ ſummæ Teſtatori, ut aſſeruit, à
Titio debitæ, ſi verè Titius nihil illi debeat, an corruat legatum,
vel eadem quantitas ab hærede ſolvenda legatario ſit, vidè magi-
ſtraliter declaratam cum diſtinctione articuli veritatem *in Con-
ſultatione 452. per tot. vol.2.* Ex quibus, &c.

Pro confirmatione Deciſionis

SENATUS MANTUÆ.

SUMMARIUM.

1 *Statutum Vitelliani Mantuæ de ſucceſſionibus refertur, & declaratur.*
2 *Superfluitas in Statutis omni interpretatione vitanda.*
3 *Omnia verba in Statutis aliquid operari debent.*
4 *Pater, & Avia, & ſorores Collateralibus in ſucceſſione præferuntur.*
5 *Verbum* perſona *tam maſculum, quàm feminam comprehendit.*
6 *Dictio* aliqua *eſt generalis, & omnes comprehendit.*
7 *Expreſſum dicitur, etiam quod generaliter exprimitur.*
8 *Statutum indiſtinctè loquens indiſtinctè debet intelligi.*
9 *Statutum quod non expreſſit, includere noluiſſe cenſetur, dum id, quod voluit, expreſſit.*
10 *Verbum* alia *ſimilitudinem cum anteà nominatis ſignificat.*
11 *Diſcretivus loquendi modus diverſam diſponentis mentem in uno, vel altero caſu oſtendit.*
12 *Ex diverſo modo loquendi diverſa arguitur diſpoſitio.*
13 *Verba Statuti ſint ſingula ſingulis referenda.*
14 *Cyriac. contr.476. declaratur.*
15 *Dictio, &, an ſit inceptiva novæ orationis, vel ſtet copulativè.*
16 *Dictio, &, regulariter inter diverſa poni ſolet.*
17 *Oratio quęlibet habens ſuum proprium verbum non habet cum alia connexitatem.*
18 *Repetitio ejuſdem qualitatis in oratione diverſa non datur.*
19 *Caput unum non declaratur ab alio in diverſa oratione poſito.*
20 *Dictio,* nec, *copulat cum eadem conditione ſequentes cum antecedentibus.*
21 *Bertazol conſil. civil.62. declaratur.*
22 *Mater, & Avia agnatis tranſverſalibus præferuntur.*
23 *Vocatis à Statuto Agnatis an femina comprehendatur.*
24 *Vocata linea ſua, an comprehendantur linea, à qua tam Pater, quàm patruus diſponentis deſcendit.*
25 *Statuti diſpoſitio ultimæ voluntati æquiparatur.*
26 *A verbis Statuti ad verba Teſtatoris arguitur.*
27 *Feminæ an intuitu ſervandæ agnationis, vel donationis à ſucceſſione dicantur excluſæ.*
28 *Feminæ propter agnatos excluſæ à ſucceſſione cenſentur in eo tantum caſu, quo excluduntur.*
29 *Ad Statuta Civitatis dominantis in defectum proprii Statuti recurrendum eſt.*
30 *Deficiente proprio Statuto an ad Statutum Civitatis Dominantis, vel Jus commune recurrendum ſit.*
31 *Caſus, ſuper quo Statutum ſpecialiter diſponit, ſub generali diſpoſitione non comprehenditur.*
32 Cognati *verbum intelligi poteſt, tàm de conjunctis ex parte Matris, quàm ex parte Patris.*

ARGUMENTUM.

Agitur de interpretatione Statuti Vellianæ Status Mantuæ de ſucceſſionibus, de quo egit Borgnini in dec.13. par. 3. ſuper ejuſdem Statuti interpretatione olim edita, occaſione reviſionis primæ Sententiæ à Sereniſſimo Duce conceſſę; Et Senatus meam interpretationem contra deciſionem Borgnini approbavit, &c.

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. DXLI.

QUamvis Senatus Mantuani, Senatorumque, qui illum exornant, Judicia ſemper cum debita veneratione coluerim, & celebris Advocati, & Canonici Tancredini Virtutem jamdiu mihi cognitam plurimùm facere ſoleam, & Borgnini pariter doctrinam non in totum ſpernendam eſſe ſciam: Non tamen in tantorum Virorum verba ſimpliciter jurando uni potiùs, vel alteri me ſubſcribere ſententiæ conveniens eſſe duxi. Ne meæ ſubſcriptionis cauſa, rationeque à me non reddita, labori, & ſtudio parcere voluiſſe, mihi Jure quidem exprobari poſſet; Undè licèt ſuper interpretatione Statuti Vitelliani eruditam contentionem inter doctiſſimos Juriſconſultos exortam Ingenii mei levitate decidere poſſe non præſumpſerim, rationes tamen, quales quales ſint, quæ meum efficacius impulerunt intellectum, ut unam magis, quàm aliam ſequeret ſententiam, ingenuè, & breviter exponere decrevi; Ut ita pariter etiam mihi immerito impartito honori, me gratum, quantum licèt, exhibeam.

Et ideò ſæpiùs Statuti præfati capite revoluto, non in alio 1
ejuſdem capitis *ſ. reperiri poſſe* credidi definitum ſucceſſionis, de quo nunc agitur, caſum, quàm in eo, cujus oratio incipit. *Et nec Mater, nec Avia, &c.* Cùm enim agatur de inteſtata hæreditate Hieronymi defuncti nullis aſcendentibus, aut deſcendentibus relictis, ſed tantum Maria ſorore, & Joan. & Bartholomæo patruelibus, & agnatis, inter quam ſororem, & agnatos facta eſt ſucceſſionis contentio. Hunc quidem caſum

deter-

determinatum dici non poſſe ſentio in primo ejuſdem Statuti capite, Inquo definitur tantummodo ſucceſſionis caſus inter deſcendentes in hæreditate aſcendentium, à qua ſucceſſione ſtatutum mulieres, & ab eis deſcendentes extantibus fratribus, aut maſculis deſcendentibus prorſus excluſit, ſi fuerint dotatæ, qui non eſt caſus noſter. Poſtquam verò ſtatutum modum, & conditionem definivit ſuccedendi deſcendentium in hæreditate Parentum maſculorum, alium immediatè ponit caſum, in quo defuncta perſona deſcendentes non reliquerit, ſed fratres, vel ſorores, vel ex eiſdem ſororibus deſcendentes; & tunc in hoc altero caſu ſtatuit, quod nec ſorores, nec ex eis deſcendentes non modò non præferantur defunctæ fratribus, nec minus cum eis ſuccedant in hæreditate fratris; Quod autem hic egerit Statutum de pręſcribendo ordinem in ſucceſſione fratris, & excludendi ab ejus hæreditate ſorores, & ab eis deſcendentes, clarè patet; quia dum agebatur de hæreditate Patris, jam prius in antecedenti periodo eas excluſerat ſub illa generalitate verborum, *quod mulieres, & ex eis deſcendentes ad ſucceſſionem ſuorum Parentum maſculinorum non admittantur cum fratribus*. Undè ſic idem repetere ſuperfluum, & inane fuiſſet, quæ ſuperfluitas in Statutis præſumi non debet, immò omni poſſibili interpretatione vitanda. Paris. *conſ.66. num.9. lib.2.*
2 Cravett. *conſ.84. nu.2.* Rolan. *conſ.61. nu.14 lib.3.* Immo potius omnia verba conſulto, & cum intentione, ut aliquid innuant,
3 aut operentur, à Statuentibus prolata cenſentur. Caſtrenſ. *conſ.* 142 *in fine lib.1.* Menoch *conſ.485. nu.3.* Pariſ. *conſ.66. nu.9. lib.2.* Barz. *dec.26. num.24.*

Patet igitur uſque adhuc in Statuto prælatos fuiſſe fratres, & maſculos ex ipſis fratribus deſcendentes ſororibus, & ex eis deſcendentibus tàm in hæreditate aſcendentis, quam in hæreditate fratris; quibus tamen ſororibus præſervare voluiſſe, videtur prælationem ſucceſſionis in eadem hæreditate fratris in concurſu cum fœminis ex ipſis fratribus deſcendentibus, dum eas excluſit in concurſu cum maſculis ex ipſis fratribus deſcendentibus, uti clarè percipitur ex iis Statuti verbis, *nec fratribus, nec maſculis ex ipſis deſcendentibus præferantur, nec cum eis ſuccedant*.

Poſt hæc autem, non extantibus ſcilicet deſcendentibus, nec fratribus perſonæ defunctæ, nec ex dd. fratribus deſcendentibus maſculis; Tunc voluit Statutum hæreditatem deferri agnatis in quarto gradu perſonæ defunctæ exiſtentibus; Et hic expreſ-
4 ſè derogare voluit Juri comuni, ex quo mater, & Avia in ſucceſſione, & ſorores inſimul perſonæ defunctæ collateralibus præferuntur, ut in *Novella* 118. *cap.2.3.* & habetur etiam *in Auth. ceſſante C. de legit. hæredib.* Et propterea in hac diſpoſitionis Statutariæ parte clarè conſtituta vide præſentis caſus ſucceſſionis definitio, dum in eo in concurſu non modo Matris, & Aviæ; ſed cujuslibet alterius defunctæ perſonæ collateralis præferuntur agnati. Aſſentior enim cum Borgnino, & aliis, quod Statutum, in loco prædicto duo capita in ſe contineat, unum videlicet, excluſivum, aliud vero incluſivum; Et proindè unum, & alterum verificari debeat in dicta Maria excluſa, adeout habeat qualitates in capite excluſivo contentas, & è contra quoque iis careat qualitatibus non requiſitis à Statuto in iis perſonis, quæ idem Statutum ſub incluſivo capite comprehendit, quæ omnia verificantur in Maria ſorore prædicta; in capite enim excluſivo Statutum diſpoſuit, quod *Nec Mater, nec Avia, &c. nec aliqua perſona collateralis præferantur agnatis, &c.* In quo licèt ſub nomine Matris, & Aviæ non comprehendatur ſoror, comprehenditur tamen ſub aliis ſequentibus verbis *nec aliqua perſona collateralis*.

Negari enim non poteſt, ſororem eſſe perſonam collateralem, tàm attento verbo illo *perſona*, quæ tam maſculum, quam fœ-
5 minam comprehendit, uti latè firmant Carpan. ad Statuta Mediolani *cap.284. nu.1.* Gratian. *cap.18. nu.19.20.* Rota Rom. *dec.* 125 *nu.36. par.2. diverſ.* & proprius in terminis noſtris *dec.148. num.3. par.1. rec.* & latiſſime Mart. Medic. *exam. Senenſ.31. nu. 39. & ſeq.* & quod eadem ſorori pariter collateralis fratris ſui qualitas conveniat, cum juxta communem DD. definitionem collaterales hi dicuntur, qui defunctum neque genuerunt, neque ipſi ab eo geniti ſunt, ſed ex eodem cum ipſo defuncto ſtipite nati ſunt, & comunem naſcendi originem trahunt, ut eſt ipſa ſoror, attento præcipuè verbo illo *aliqua*, ut ibi legitur. *Nec aliqua perſona collateralis præferatur*, quæ dictio adeo univerſalis eſt, ut omnes perſonas collaterales quæ dari poſſunt, nulla excluſa comprehendat, ut late probant Rim. Jun. *conſil.* 665 *nu.11 & 12* Surd. *conſ.103. nu.8.* Menoch. *conſ.344. num.17.* Magon. *dec. Florent* 38. *n.15.* Undè dici non poteſt, ſororem non fuiſſe in capite excluſivo nominatam, cum enim ſub dicta generalitate verborum, *nec aliqua perſona collateralis* includatur,

& ſic habetur, ac ſi nominatim fuiſſet expreſſa, cùm expreſſum non ſolum dicatur, quod ſpecialiter, ſed etiam, quod genera- 6
liter exprimitur, ut benè habetur apud Bart. *l.1. num.7. ff. de vulgar. & pupill.* Pariſ. *conſ.20. nu.35. & ſeq. lib.3.* Becc. *conſ.14. nu.15.* Thomat. *dec.50. n.188* Barz. *dec.108. nu.26.* Cyriac. *contr. 207. num.107.108.*

Cùm igitur, uti dicebam, Maria ſit perſona tranſverſalis Ludovico fratri defuncto, de cujus ſucceſſione nunc agitur, manifeſta redditur ejus quoque à Statuto in hoc capite diſpoſita excluſio; Undè clarè percipitur, nullius eſſe ſoliditatis ſuppoſitum in contrarium, & præcipuè in Conſultatione Domini Mei Tancredini *in §. Quà ſanè Rubrica*, pro conſtanti fundamento contrariæ ſententiæ jactum, quod nullibi in eadem Statuti diſpoſitione legatur excluſa ſoror à ſucceſſione fratris inteſtata non extantibus deſcendentibus ab illo; Neque peccavit, (ut inquit idem D. Tancredinus) Mantuanus Senatus in ſupponenda ejuſdem ſororis comprehenſione in capite excluſivo prædicto, & ſic remotiores in gradu proximioribus præferendo; quia potius legis præcepta complevit, cum tam verba, quam mens Statuentium ſororis perſonæ conveniant.

Neque ſubſiſtit, ut obiicitur, quod verba non conveniant; quia, (ut inquit idem D. Tancredinus) totus eorumdem Statuti verborum contextus, quoad caput excluſivum dirigatur tantummodo ad demonſtrandas perſonas tàm ex linea materna aſcendenti, quam collaterali, & ſic perſonas cognatas. Nam Statutum clarè ſatis ſe declaravit, comprehendere voluiſſe in hoc excluſivo capite non modo aſcendentes maternos, & deſcendentes ex linea materna, ſed etiam collaterales quocumque modo ipſi defuncto. Primò enim excluſit matrem, & Aviam, & omnes alias perſonas ex linea materna aſcendentes, uti ſunt Proavia, &c. Poſteà verò intendens in illo etiam capita omnes, & quoſcumque tranſverſales, vel ex materno, vel paterno latere, defunctæ perſonæ conjunctos expreſſè, & indiſtinctè omnem perſonam collateralem ipſimet defuncto comprehendere, adjecit
ea verba *nec aliqua perſona collateralis*, quæ hoc præſeferunt, uti 7
mox ea explicando probavi; undè, dum Statutum indiſtinctè, de omni perſona collaterali loquitur, cur diſtinctè, & magis de collaterali ex latere materno, quam de collaterali ex latere paterno intelligi debeat, percipere non valeo, præcipuè cùm repugnet contraria comuniter recepta regula, quod Statutum indiſtinctè loquens indiſtinctè quoque intelligi, & ſervari debet. Alderan.
Maſcard. *de Generali interpretat. com. inſ.5. nu.12* cum aliis apud 8
Barboſ. *Axiom jur.13 nu.6.* Præcipuè quia Statuentes, dum hoc condidere caput, in mente habuere pariter tam lineam maternam, quam paternam, & utramq; contemplati ſunt, & de unaquaque loquuti ſunt, ut ibi *nec aliqua alia perſona ex linea materna*, & infra, *præferantur agnatis conjunctis ex linea paterna*: Undè ſi voluiſſent diſpoſitionem ad collaterales ex linea materna reſtringere, hoc feciſſent, prout ſupra in aliis expreſſerunt, quod cum hic non expreſſerint, ſed indiſtinctè collaterales nominave-
rint, ſignum eſt evidens, quod non de ſolis collateralibus ex li- 9
nea materna, ſed de omni, & cujuslibet generis collaterali loqui, & diſponere voluerint argumento Text. *in cap. inter incorporalia de translat. Epiſcopi, l. unica, §. Cum autem ad deficientis, C. de caduc. tollend.* & præcipuè quia quando de eodem genere perſonarum intelligi voluit Statutum, addidit verbum *alia*, ut ibi, *nec aliqua alia perſona ex linea materna, &c.* quod verbum, *alia*, ſimilitudinem cum anteà nominatis demonſtrat, ut
eſt individuus textus cum ſua Gloſſa *in l. ſi fugitivi ſervi 3. in* 10
fin. C. de ſerv. fugit. cum pluribus aliis apud Socc. Sen. *conſ.104. nu.1 lib.3.* Menoch. *conſ.183. ſub num.58. verſ. Nec obſtat, &c.* quando vero ſecus de omni genere collateralium intelligi voluit, abſque illo verbo *alia*, ſed cùm verbo univerſali *aliqua* tantummodo loquutum fuit, ut ibi legitur, *nec aliqua perſona collateralis, &c.* qui diſtinctus, diſcretuſque loquendi modus
patefacit mentem diſponentis in uno ab altero caſu diver- 11
ſam, in quo per eadem verba loquutus non fuit. Socc. Jun. *conſ.3. num.6. & conſ.154. num.22. lib.pr.* Surd. *conſ.466. num.8.* ex diverſo enim modo loquendi in una, & altera diſpoſitione diverſa quoque inducitur diſpoſitio, *l. qui filiab. ff. de leg.2.* Rol.
conſ.25. n.24. lib.4. Gratian. *cap.350. n.12.13.* Nec aliquid ſtringe- 12
re in caſu noſtro credidi allegatam à D. Tancredino doctrinam Redenaſchi *in conſ.40. num.46.* à quo ſolùm firmari, quod verba Statuti ſunt ſingula ſingulis referenda, adeout dum Statutum diſpoſuit, quod ſorores, & ex eis deſcendentes nec fratribus, nec maſculis ex ipſis deſcendentibus præferantur, in hoc ſenſu intelligendum ſit, ut fratres quidem præferantur ſororibus, & maſculi deſcendentes ex fratribus præferantur deſcendentibus ex ſorore. Neque pariter adverſatur Cyriaci do-
ctrina *in controv.476.* quia, uti dicitur, firmaverit, fœminam in 14

ſuo caſu excluſam ab hoc eodem Statuto, quia tractabatur de Matertera, perſona ſane collaterali; Quia potiùs ſententiam Senatus confirmat Cyriacus, dum in principio dictæ controverſiæ *nu.*1. relato dicto Statuti capite, firmat, quod in ſucceſſione fratris *excluduntur fœminæ per agnatos*, & ſtrictius *nu.* 19. ait, *non eſſe dubitandum, Statutum iſtud excludere etiam fœminas collaterales* nulla facta diſtinctione, an fœmina ſit collateralis ex parte, & linea matris, vel ea linea patris, undè ſic indiſtinctè in omni fœmina collaterali perſonæ defunctæ hujuſmodi excluſionem operari effectum ſuum; Et quamvis caſus, ſuper quo conſuluit, verſaretur in amita, & ſic fœmina tranſverſali ex linea patris, non tamen ad eum reſtrinxit traditionem ſuam Cyriacus, nec ex eo, quia eſſet fœmina ea linea patris, ſed quia erat fœmina collateralis ſuam excluſionem probavit, nulla facta vi, an ex una, vel alia linea ex latere defunctæ perſonæ conjungeretur.

Nec aliquid in contrarium deſumitur ex capite ſequenti ejuſdem Statuti incipiente, *& deficientibus agnatis, &c.* Æquivocum enim eſt in ſupponendo diſpoſita in dicto capite tanquam conjuncta, & connexa cum diſpoſitis in præcedenti vi copulativæ *&*, cum qua incæpta eſt diſpoſitio novi capitis, ut ibi legitur, *& deficientibus agnatis*; Nam ratio, & argumentum peccat in ſuo principali ſuppoſito, quod nempè una, & altera diſpoſitio tanquam per dictam cupulam *&* ſint in eadem oratione conjunctæ, & ſic una pariter ab altera dependeat, & explicationem deſumat. Clarè enim potiùs è contra utriuſque caſus diſpoſitionem in penitùs diſtincta, & ſeparata oratione à Statuto factam fuiſſe patet. Prima enim oratio incæpta fuit ibi. *Et mater, & Avia, &c.* & completa in illis verbis, *& gradus intelligantur, &c.* Secunda vero oratio inchoata fuit in verbis, *& deficientibus agnatis, &c.* & completa ibi *ſecundum formam Juris Communis, &c.* Undè patens eſt, unumquemque ſucceſſionis caſum in ſua particulari, & diverſa oratione concludi. Nam illa dictio *& deficientibus, &c.* immediatè poſt antecedentem diſpoſitionem ad-
25 jecta ſtat, ut inceptiva novæ orationis, ut docet Bart. *in l. Sejæ, §. Cajo, ff. de fundo inſtructo,* & tradit Socc. Jun. *conſ.* 142. *in fin. lib.*3. & magis individua eſt doctrina Menochii *in conſ.* 111. *nu.* 34. ubi, poſt factam à Teſtatore primæ ſucceſſionis perſonarum diſpoſitionem, ad alium ſucceſſionis caſum tranſeundo, dixerat, *& eo deficiente*; Undè firmat, tunc ſtare dictionem, *&*, non copulativè, ſed uti novæ, & diverſæ orationis inceptivam,
26 eo magis quia de ſui natura illa dictio, *&*, inter diverſa poni ſolet Jaſ. & DD. *in l.* 1. *ff. de jur. & facti jur. ignorant.* cum aliis apud Peregrin. *conſ.* 36. *nu.* 8. *vol.* 1. & Rota poſt Pacific. de Salviano *dec.* 184. *num.* 3. Præcipuè cùm unaquæque ex dictis orationibus habeat ſuum verbum proprium, & diſtinctum, uti legitur in prima. *Et nec Mater, &c. nec aliqua perſona collateralis præferantur agnatis, &c.* & ſic in altero ſequenti, ibi. *Et deficientibus agnatis, &c. quod Mater, & aliæ perſonæ admittantur ad ſucceſſionem, &c.* Undè ſequitur, quod, dum quælibet diſpoſitio habeat ſuum verbum expreſſum, unaquæque pariter earum in oratione diverſa, & diſtincta reperiatur, undè uti una cum alia connexitatem, & cohærentiam non habet, ita nec una ad al-
27 terius explicationem aliquid ſuggerere valeat, uti communiter trad. DD. & præcipuè Bald. *conſ.* 363. *verſ. & duo verba Principalia lib.* 1. Bart. *in l. Item quod, §. Undè idem nu.* 1. *ff. de hæred. inſtit.* Curt. Jun. *conſ.* 259. *num.* 4. Craſſ. *in §. jus accreſcendi qu.* 4. *num.* 3. Bell. Jun. *conſ.* 71. *num.* 9. *verſ. Sed quod hic ſunt duæ, &c.* Fuſar. *conſ.* 69. *nu.* 8. & præſertim, quod ſtante orationum diverſitate, qualitatis in una diſpoſitione adjectæ non præſumatur, nec admittatur in altera repetitio trad. Bartol. *in l. in*
28 *repetendis ff. de leg.* 3. Menoch. *d. conſ.* 111. *nu.* 25. Pariſ. *conſ.* 38. *nu.* 23. 24. *lib.* 2. Gabr. *conſ.* 95 *nu.* 12. *lib.* 1. benè Peregrin. *de fideicom. art.* 16. *nu.* 13. Fuſar. *conſ.* 178. *nu.* 9. *& ſeq. & de ſubſtit. qu* 482. *nu.* 172. *& ſeq.* nec unum caput ab alio declaratur, quando unumquodque eſt in ſeparata oratione poſitum DD. *in l. Cum*
29 *hoc jure, §. fin. ff. de vulg. & pupill.* præcipuè Caſtrenſ. *nu.* 7. & Peregr. *d. art.* 16. *nu.* 56. 57. ubi ait, aliud eſſe plura conjuncta, & copulata in eadem oratione; aliud verò in diverſis orationibus, licèt continuatis. Continuavit autem Statutum in omnibus capitibus ordinem inteſtatæ ſucceſſionis habendum; non tamen unum caput cum alio connexionem, aut dependentiam aliquam habere noluit. Quod nos pariter docuit Statutum noſtrum, quod licèt poſt emiſſam primam diſpoſitionem ſucceſſionis deſcendentium, determinare poſteà volens alios inteſtatæ ſucceſſionis caſus, periodum, ſive novum orationis caput inceperit cum illa copula, *&*, ut ibi, *& ſorores, & ex eis deſcendentes*, & poſteà etiam, *& nec mater, nec Avia* noluit tamen, prout nemo dixit, nec Borgninus, neque D. Tancredinus, aut nemo alius, quod ſequens diſpoſitio concernens collateralium ſucceſſionem, quia incepta fuit cum dicta copula, *&*, habere debeat dependentiam, & explicationem perquirere ex antecedenti diſpoſitione pro deſcendentibus emanata; unde unà cum ſuppoſito conjunctionis, & mediatè continuationis per copulam, *&*, ejuſdem orationis totam quoque Domini Mei aliàs ingenioſam ratiocinationem concidere neceſſe eſt. Præterquamquòd licèt Statutum in defectu agnatorum vocet Matrem, & alias perſonas ex linea materna conjunctas, & collaterales ad ſucceſſionem cognatorum, non inde tamen infertur, uti dicitur, quod ſupra in capite excluſivo pernecceſſe intelligendum ſit de collateralibus tantum ex linea materna, cùm diverſa fuerit diſponentis voluntas in caſu, quo agatur de ſuccedendo agnatis, & adſint agnati, uſque ad quartum gradum; In caſu vero quo non adſint, reſpectu cognatorum ſucceſſionis noluit diſponere aliquid ad Juris communis diſpoſitionem ſe remittens; Unde ex omninò diverſis fieri non poteſt illatio ex vulgatis & ideò nec opportuna mihi viſa fuit Domini Mei aliàs acuta ratiocinatio.

Neque pariter ad excludendos quoslibet collaterales ab hoc excluſivo capite, & in eo includendos ſolummodo ea linea paterna collaterales non video, quæ nam vis fieri poſſit in illa dictione *nec*, qua uſi fuere Statuentes: Nam quod ea copulet, & cum eadem conditione conjungat ſequentes perſonas cum ante- 20
cedentibus, non inficior, & probant relati à Thuſc. *in litera D. concluſ.* 312. & poſt eum Barb. *dict.* 208. adeòut ſicuti mater, & avia excluduntur à ſucceſſione, ſic etiam vigore dictæ negativæ copulæ pariter excludantur; Verùm quod eadem dictio operetur, quod ſubſequenter quoque excluſæ perſonæ eſſe debeant ejuſdem omninò ſpeciei, cujus ſunt primò excluſæ, nemo dixit, Immò ut inquiunt Ruin. Rolan. & alii à Barboſa dictione prædicta recenſiti, aſſentiuntur omnes, quòd iſta dictio ampliet, & aliquid amplius inferat, quam in prima negatione continebatur.

Neque magis ſanè ex perſcrutata Statuentium mente, quam ex verbis ſupra ponderatis à ſui comprehenſione in capite excluſivo prædicto ſoror ſe tueri poterit, ut Excellentiſſ. Tancredinus ex *§. Mens quoque Statuentium, &c.* probare præſumpſit; Nam primum hujus probationis argumentum deſumitur ex ſuppoſito, quod eadem ſoror in ſequenti capite ſucceſſionis incluſio fuerit comprehenſa, unde infertur, quod comprehendere velle eam in antecedenti capite excluſivo, induceretur manifeſta in eodem Statuti capite contrarietas, & immediata correctio, quod nullatenus eſt dicendum; ſed mirificè retorquetur, quia cùm ceſſet aſſertum ſuppoſitum, & mox latiùs, & clarè probaturi ſumus, eamdem ſororem in incluſivo capite vocante agnatos nullo pacto comprehenſam dici poſſe, ceſſat non modo contrarietates, & correctio ex adverſo ſuppoſita; quæ potiùs cum abſurdo induceretur, ſi inter eoſdem agnatos includeretur, quia pro ſui ipſius excluſione videretur incluſa.

Neque pariter aliquod contrariæ Statuentium mentis præbet judicium, ut in §. *Sed e ulterius, &c.* & ſequenti ſubjungitur, quod nempè ſi voluiſſent Statuentes in eodem §. comprehendere etiam ſororem fratris, mentionem feciſſent de perſonis ex linea quoque deſcendentibus materna, cum uti *filia* ejuſdem matris de ejus linea ſit. Nam Statutum cautiùs agendo cum ea verborum generalitate ſuam diſpoſitionem concepit, quæ collaterales cujuſcumque generis comprehenderet; unde poſt excluſos aſcendentes maternos dictam excluſionem favore agnatorum ampliando, cum præfata dictione, *nec*, indefinitè omnem perſonam collateralem excluſit, ſub qua generali loquutione comprehenſam quoque fuiſſe ſororem, ſupra fuit oſtenſum; Unde nihil refert, quòd ad eamdem ſororem excludendam non nominaverint perſonas ex linea paterna deſcendentes, quia ſat eſt, quòd excluſerint omnes perſonas collaterales ipſi fratri, qui non ſint agnati; Et cum ſub utraque conceptione verborum comprehendatur ſoror, quia, ſe dicitur deſcendens à linea materna, dicitur tamen etiam collateralis ipſi fratri, tum quia ab eadem Matre, quàm quia ab eodem Patre deſcendat; Unde licèt uno magis, quam alio vocabulo fuerit concepta diſpoſitio, nulla tamen poteſt Statuentium mentis extrahi conjectura, cum utrumque eorum eumdem ſignificatum retineat. Nec aliquid virium habere poteſt pro deciſione articuli à Statuti præfati interpretatione pendentis authoritas Bertazzol. in ſuo *conſ. Civil.* 62. 21
ſuper Statuto Concordiæ prodito, nam ejuſdem Statuti diſpoſitio à noſtro Vitellianæ nimis in diſpoſitionis ſubſtantia diſcrepat, uti nos idem Bertazol. admonuit. Non modò quia, ut ipſe in exordio conſultationis in verſ. *Primo propter tertium caput*, enarrat, illius Statuti caput vocaverat agnatos ad hæreditatem agnati, *excluſa matre, avia, & quacumque alia perſona, & linea materna aſcendente, vel deſcendente, vel collaterali*; unde clarè patebat, in capite excluſivo

Digitized by Google

ſivo comprehenſam non fuiſſe ſororem, quæ ex linea paterna provenicbat, & ex parte Patris collateralis erat; quod ſecus eſt, ut dixi, in Statuto Vitellianæ, quod ultra lineam maternam aſcendentem, ulterius etiam quamlibet perſonam collateralem, in qua ſoror continetur, agnatis poſthabuit. Sed potiſſimum, quia, uti legitur ibi *ſub nu.18.verſ.Secundum probatur, &c.* Statutum illud diſponebat, *ſororem non extantibus fratribus maſculis fratrum ſuccedere in quacumque hæreditate ſecundum formam Juris Comunis*, & ut melius ipſe his verbis declarat *ſub nu.19.* ſub verſ. *Et primo per illud caput Statuti ſolùm excluditur linea materna, &c.* In noſtro autem non modo linea materna, ſed quicumque etiam tranſverſales per agnatos uſque in quartum gradum excloduntur; Et eo magis etiam, quia idem Concordiæ Statutum expreſsè, & ſpecificè fœminas in agnatorum numero comprehendi mandaverat, uti teſtatur ibi Bertazol. *ſub nu.25.verſ.Sed quorſum hæc*, Undè percipere non valui, qua ratione confiſus Excell. D. Tancredinus extollere potuerit hoc Bertazz. conſilium *tanquam in individualibus terminis conſimilis Statuti exaratum*, ut ait in *§. ſuæ Conſultationis. Quibus in individualibus terminis, &c.* E contra vero in capite incluſivo, in quo vocantur ad ſucceſſionem agnati conjuncti ex linea paterna uſque ad quartum gradum, ſororem hic non includi, manifeſtum redditur ex his, quæ firmavit Joannes de Anania *conſ.4.n.2.* conſulens ſuper Statuto noſtro valdè ſimili; Sicut enim noſtrum Statutum matrem, aviam, & alios de linea materna excludit propter agnatos, ita pariter Statutum illud ab Anania relatum *d.num.2.* excludebat lineam maternam vocans agnatos; unde dubitabatur, utrum videretur vocare etiam agnatas fœminas, ut in caſu noſtro, & concludit, quod non, ex quo, ut inquit, maſculinum verbum profertur à Statuto, quod diſponit contra Jus comune, ex quo mater, & avia agnatis tranſverſalibus præferuntur, ut in *d. Auth. defuncto*, & *d.*
22 *Novella* 218. & ibi Bolognin. *in Addit. num.7.* iſtud idem confirmat, & ait, quod probatur ratione aperta, quod mens Statuentium debet attendi, & ſervari, etiamſi non ſit expreſſa, ſed ex dd. verbis Statutorum apparet, voluiſſe excludere fœminas, licèt ſint in proximiori gradu, quàm agnatus maſculus, &
23 benè quoque concludit Bald. in *conſ.473. vol.5.ſub num.3.* cum his verbis. *Undè ſi Statutum dicat, agnati excludant matrem, iſtud non trahitur ad mulieres, ſed maſculos ſequuntur, & non fœminas*, & aptè quidem Socc. Jun. *conſ.9.lib.2.ſub num.5. verſ. Secundo hoc idem, &c.* in propoſitò noſtro ratiocinando ait, quod licèt Statutum ſimpliciter vocet agnatos, *illud facit, ut plurimum ad excluſionem ſororis, vel filiæ fratris, & ſic agnatarum fœminarum*, ex quo neceſſariò infertur, quod de maſculis agnatis debet intelligi, *ne alias dicamus, quod agnata fœmina vocetur ad ſucceſſionem ſui ipſius*, & *num.7.8.9.* ubi alias rationes adducit, ad probandum, quod verbum maſculinum *agnatis* non concipit & fœmininum, & ſic agnatas non includit, & plenum eſt etiam ejuſdem Socc. Junior. *conſ.2.3. lib* 1. ſuper Statuto Civitatis Ravennæ vocantis proximiores propinquos, ubi pluribus rationibus demonſtrat, intelligendum eſſe de maſculis propinquis, & plurimi facienda eſt etiam in caſu noſtro ſententia Cornei *in conſ.156.lib.2.ubi n.3* teſtatur, vidiſſe plures magni nominis Doctorum Conſultationes, affirmantes, quod in Statuto diſponente, quod conjuncti *ex linea paterna*, (prout habetur in Statuto noſtro) excludant matrem, non comprehenduntur fœminæ agnatæ; ea addita etiam animadverſione, quæ pariter Statuto noſtro convenit, quod dum Statuentes in hoc eodem Statuti capite ſolent expreſſo vocabulo maſculino ſubjungere fœmininum, ex hoc ſtylo Statuentium deprehenditur, quod ſub maſculino non intendebant comprehendere fœmininum; ſed præcipuè legendum eſt Magiſtrale ejuſdem Cornei *conſ.224.eodem lib.2.per tot.* ubi quæſtione ad partes diſcuſſa, quam plures addit, pro concluſionis veritate, rationes, & Dec. *conſ.563. ſub numer.4. verſ.Venio ad ſecundum dubium, &c.* ubi in Statuto excludentes matrem propter agnatos probat, non comprehendi amitam, licèt agnatam, quia, ut ait, hoc à Statuto factum videtur favore agnationis, quo caſu Statutum de agnatis maſculis, non de fœminis intelligi debet, allatis aliis Baldi conſiliis iſtud idem affirmantis, licèt in caſu ſuo contrarium reſolvat, quia, ut ait *num.7.8.* Statutum non ſimpliciter agnatos vocaverat, ſed aliquando etiam Statutum in eodem ſucceſſionis capite agnatas fœminas ſimul cum maſculis agnatis admitteret, quandoque vero non, ex quo datur intelligi, voluiſſe, quod in defectum maſculorum agnatæ fœminæ admitterentur quæ ratio noſtram concluſionem non tollit, neque reſtringit, quia Statutum noſtrum diverſimodè loquitur, & hos, alioſque plures referens Theſaur. *dec.37. per tot.* ubi articulo diſcuſſo pro veritate Senatum cenſuiſſe, refert ibi *num.9. in fin.* quod ſtante tali Statuto agnata excludi debeat per agnatum etiam remotiorem, quam deciſionem Theſauri telaiam ſic pariter ſuper hoc eodem Statuto ſequuntur Cyriac. *controv.476. num.*12. 13. cum aliis, & pluribus in *dec. Senatus in §. verum eſſe &c.* cumulatis, quibus me referre ſatius duxi; Et eo magis hæc urgent in Statuto noſtro, in quo non vocantur ſimpliciter agnati, ſed agnati uſque ad quartum gradum, qui gradus agnatorum non poteſt verificari in fœmina, quia ejus filii non ſunt agnati, nec de agnatione matris, ſed Patris, prout agnati maſculi producunt gradum agnationis in eorum filiis, in fœmina autem agnatio terminatur.

Ex quibus DD authoritatibus, & potiſſimùm Cornei *in d. conſ.*156. & deciſione Theſauri rem agentium in propriis terminis Statuti noſtri vocantis agnatos conjunctos ex linea paterna ſatis reſponſum videbatur objecto ab eodem Borgnino *d. num.9.* excitato, quod nempè dato etiam, quod fœminæ non comprehenderentur ſub nomine agnatorum, tamen Patrueles, qui ſunt dicti Jo: & Bartolomæus, & filii Patrui dicti Ludovici, de cujus hæreditate nunc agitur, non venirent comprehenſi in dicto Statuti Viteliani capite, quia Statutum præfatum vocet ſolummodo agnatos conjunctos ex linea paterna, ſub linea autem Patris, ut ait, & paterna in materia Statutaria, & odioſa non continetur patruus Ludovici, nec deſcendentes dicti Patrui, qui ſunt in caſu noſtro dicti Jo: & Bartholomæus, quia patruus eſt de linea Patris ſui, & non de linea fratris; Huic tamen objecto doctiſſimè Senatus Mantuanus in dicta ſua deciſione reſpondet in *§. quia nihilominus, &c.* adhibita vera, & communiter approbata diſtinctione lineæ effectivæ, & ſubjectivæ, ſeu comprehenſivæ, cum qua explicata meliùs intentione Statuti, ut comprehendere voluerit agnatos etiam collaterales, qui ſub linea paterna ſubjectivè, ſeu contentivè ſumpta continentur, uti ibi probat, addito maximè, cum hæc Statuta juxta magis communem ſententiam materiam favorabilem contineant, & maximè, uti ſubjungunt, quia Statutum iſtud non conſiderat lineam ſimpliciter paternam, ſed agnatitiam, dum vocat agnatos conjunctos ex ea, cum aliis ibi eruditè in eodem Statuto perpenſis; Quibus licèt plura reſpondere fategerit Excell. D. Tancredinus in ingenioſa ſua Conſultatione in §. *Proinde certius dici debet, &c.* & præſertim, quod vocatis agnatis ex linea paterna, ſumi linea debeat effectivè, & productive, non autem contentive, ſeu ſubjective ex cumulatis ibi Soccini, Cravett. Menoch. Brun. Medic. & aliorum plurium doctrinis.

Crediderim autem ego, doctrinas utrinque relatas optimè conciliari poſſe, animadverſione ex ipſomet Statuto deſumpta. In quo primo loco diſponitur ſucceſſio defuncti, filiis, & deſcendentibus relictis, ubi fœminas deſcendentes dotatas à b earum fratribus ab hæreditate paterna excludit. Hoc autem caſu, quando nempè perſona cum deſcendentibus obierit, determinato, tranſit ad alium immediatè caſum, nempè quando perſona defuncta deſcendentes non reliquerit, ſed fratres, & ſorores; quas in ſucceſſiones fratris fratribus, & maſculis ex iiſdem fratribus deſcendentibus poſthabendas eſſe decrevit; Et ſucceſſivè poſteà retento eodem themate, quando nempè defuncta perſona deſcendentes non reliquit, verum ſuperſunt mater, & Avia, & inſimul agnati tranſverſales conjuncti defuncto ex linea paterna, quos in ſucceſſione aſcendentibus maternis prætulit.

Ex quò manifeſtè innoteſcit, Statuentes vocando agnatos ex linea paterna intelligere noluiſſe, nec potuiſſe de deſcendentibus ab ipſo Patre, & ſic de linea effectiva Patris, quia de linea effectiva defuncti, & ſic caſum, cum defunctus, de cujus hæreditate quæritur, reliquit adhuc vigentem lineam paternam effectivam, nempè deſcendentes, jam antea ſupra contemplaverat, & ſuper eo ſatis, ſpecialiterque diſpoſuerat; Undè ſequitur neceſſariò dicendum, quod, cum poſteà devenit ad alium determinandum, de quo non eſt quæſtio, ſucceſſionis caſum, pernecеſſe ſuppoſuit Statutum, nullos deſcendentes, nulloſque de linea effectiva paterna amplius ſupereſſe. Quo caſu cum Statutum, aut Teſtator, qui ſcit, non habere deſcendentes, vocat ad ſucceſſionem agnatos, aut conjunctos de linea paterna, vel de linea ſua, tunc certum eſt, & nemo controvertit, ſub hac vocatione comprehendi lineam, à qua tam Pater, quàm Patruus defuncti, & ejus filii, qui ſunt ejus patrueles, deſcendunt; uti benè declarant Ruin. *in conſ. d.149.lib.2.num.8.* quo caſu, ait, perin- 24
de eſſe, ac ſi *de agnatis tranſverſalibus eſſet facta ſpecialis mentio*, & iterum *ſub nn.13.* ibi. *Nec obſtat, quod iſtæ fœminæ ſint de linea maſculina, & agnatæ*, quia, ut inquit, *cum ut ſubſtitutio facta ſit in defectum deſcendentium maſculorum, non poteſt linea capi propriè, & pro recta linea deſcendentium, ſed*

capitur de neceſſitate pro linea maſculina ideſt ſexus maſculini tranſverſalium. Patiſ. *conſ.*22. *nu.*68.69. *lib.*3. & latè Surd. *conſ.* 241. ubi vocatus erat à Teſtatore *il parente più propinquo alla mia linea*, quæ verba, ut ait, referri nequeunt ad deſcendentes diſponētis, & ſic ad ejus lineam effectivam, quia de eis jam anteà diſpoſuetar, & eo relato à Menoch. *conſ.*924.*n.*5.6.7. & ideò Peregrin. *conſ.*149. *lib.*5 *ſub nu.*8. inquit hanc eſſe fortiorem conſiderationem, nec reſolubilem, & iterùm *conſ.*47. *lib.*5 *ſub n.*10. cum aliis apud Altograd. *conſ.*95 *lib.*2. *ſub n* 81. *verſ. Nam reſpondetur, &c.* Et quamvis in diſpoſitione Teſtatoris loquantur Doctores prædicti, vis tamen ejuſdem rationis in diſpoſitione quoque Statuentium urget; Statuti enim diſpoſitio ultimæ vo-
25 luntati æquiparatur, & eodem modo declaratur Statuentium voluntas, ac voluntas Teſtatoris. Grivell. *dec.*40. *num.*10. Rot. Rom. apud Ludoviſ. *dec.*398.*nu.*10. Mantic. *de conjectur. lib.*6. *tit.*7.*nu.*5. & Statutum, & Teſtamentum eodem jure cenſeri debere, & à verbis Teſtatoris ad Statuti verba, & è contra argu-
26 mentum deſumi trad. Everard. in *loco ab ultima voluntate ad legem, vel Statutum pag.*319. cum aliis apud Barboſ. in loco comuni argumentorum *loco* 111. *nu.*1. *& loco* 112.*n.*2. & Giovagnon. *conſ.*70.*nu* 50.*lib.*1.

Verum quia eadem deciſio Senatus præcipuam rationem ſuæ ſententiæ, qua verius cenſuit, in hoc Statuto agnatorum appellatione fœminas, vel agnatas non contineri, deſumpſit ex eo, quia (ut ait *in ſ. quoniam in materia, &c.*) Statuta circa defunctorum ſucceſſiones diſponentia finalem habuerint in mente cauſam conſervandi bona in agnatione, licèt hoc non expreſſerint; Huic rationi Borgnini potiſſimum authoritate confiſus *in d. dec.*13 *nu.*98.99.*& ſeq.* reſpondere conatus D. Tancredinus in *ſ.* ſuæ Conſultationis *quia verſamur in Statuto, &c.* cum §. ſequenti dicendo, rationem prædictam etiam non expreſſam, & tacitam ſubintelligi ſolum, quando Statutum ſimpliciter, & abſolutè ſemper excludit fœminas, undè adaptari nequeat Statuto noſtro, ait, quòd aliquas fœminas, & certis in caſibus, & qualificativè excludit, ſi dotatæ fuerint, undè intuitu dotis potius, quam ut agnationi faverent, Statuentes fœminas excluſiſſe, dicendum ſit.

Nam altera argumenti pars, in qua negatur intuitu agnationis, ſed verè potiùs intuitu dotis excluſas fuiſſe à Statuto fœmi-
27 nas; facilè refellitur *ex dec.* Rotæ Romanæ 115. poſt Fenzon. *ad Statuta Urbis verſ. Accedit, quod Statutum, &c.* & plenius etiam in *dec.*405.*p.*5.*rec* ubi non obſtante, quod fœmina ſolum dotata excluſa fuerit in Statuto ab hæreditate Patris, nihilominus reſolvitur, cauſam agnationis fuiſſe unicam fœminarum excluſionis, ſeu ſaltem hanc principalem, alteram verò dotationis acceſſoriam, & ſecundariam.

Quomodocumque vero ſit, & admiſſo etiam, quod propter dotationem Statutum fœminas excluſiſſet, & eas aliquando ad ſucceſſionem vocaſſet, Non inde tamen ſana ratiocinatione poteſt inferri, quod ad agnationem in caſu ſaltem noſtro non reſpexerit; Aliàs in totum deſtrueretur comunis Doctorum concluſio, quod Statuentes cenſeantur moti ad excluſionem fœminarum in certo caſu propter unicam licèt non expreſſam conſervandi in agnatione bona, quia nullum reperitur Statutum, quod ſaltem deficientibus maſculis, vel non extantibus in certo gradu agnatis, fœminis ſucceſſionem non tribuerit; Sed æquivoca eſt concluſio, quot enim ſunt caſus ſucceſſionis à Statuto expoſiti, & definiti, in unoquoque eorum poteſt incidere hæc quæſtio; Quod autem in uno caſu ſucceſſionis voluntas fuit Statuentium nullam habendi agnationis rationem, non tamen in alio diſtincto, & ſeparato caſu eandem rationem viguiſſe in Statuentium mentibus argui poteſt: Noſtrum enim Statutum in primo caſu ſucceſſionis deſcendentium videtur contemplaſſe agnationem, & ideò excluſiſſe fœminas dotatas tamen, quod ſi non fuerint dotatæ, admiſit eas cum maſculis ad ſucceſſionem paternam, & ſic cum limitatione agnationem contemplavit; In caſu pariter noſtro ad agnationem reſpexit, ſed limitatè uſque in quartum gradum tantummodo; undè, quia poſteà non contemplavit, hinc dici non poteſt, quod numquam contemplavit: licèt enim abſoluta, & perpetua dici poſſit habita agnationis ratio, operatur tamen effectum ſuum intra eos limites, & gradus, in quibus agnati ſunt admiſſi, & prælati in ſucceſſione fœminis,
28 uti benè advertunt, & objecto reſpondet Gabr. *conſ.*116.*nu.*13. *lib.*2. Rol à Valle *conſ.*82. *in fine lib.*3. latè Surd. *conſ.*316. *num.* 14.15. Molin. *de primigen. lib.*3.*cap.*5.*num.*40. Peregrin. *de fideicomm. art* 25.*nu.*26. Gratian. *cap.*621.*n.*34. Caſtill. *quotid. contr. cap.*4 *nu.*128.*& ſeq.* Et ideò plurimum urgere mihi viſa ſunt ea, quæ ſapienter in deciſione Senatus *in §. quandoquidem, &c.* & fuſius etiam traduntur, & authoritates ibi adductæ Ruini, Soccini, Rim. Cravett. & aliæ, quæ cum à me mox commemoratis mirificè conveniunt; non obſtantibus iis, quæ iiſdem DD. authoritatibus objicere ſtuduit Excell. Tancredinus *in §. Tum quia nihilominus*, & *in §. quam à ſequenti ſ. quod longè, &c.* quia ex earum facta diligenti comparatione per eos, & per me quoque adductæ concluſionis, & allatarum utrobique pro ejus comprobatione, adductarumque doctrinarum veritas, & ſubſiſtentia unicuique facilè patebit.

Ex his igitur ſupra dictis, & abunde probatis, nullius eſſe momenti reſultat, quod in eadem Conſultat. in *ſ. & quatenus foret habenda, &c.* cum *ſ.* ſequenti *Quoniam cum, &c.* arguit, cum ſuppoſito, quod Statutum in ſæpius commemorato *ſ. Et nec mater, &c.* in capite excluſivo loquatur de perſonis tantummodo ex linea aſcendenti, & collaterali materna, quia, cum potiùs contrarium inevitabilibus rationibus demonſtratum fuerit, quod nempè in eo tam collaterales ex linea materna quam paterna, & ſic etiam ſorores defunctæ perſonæ comprehenduntur, corruere neceſſe eſt id totum, quod ſuper eodem non vero ſuppoſito fuit hic ædificatum.

Et ſic ex utraque parte vera mihi viſa fuit in deciſione ducta conſequentia, quod aut caſus prædictæ ſucceſſionis eſt in dicto Statuti capite expreſſus, & ex prædictis agnatorum favore, & pro ſororis excluſione reſolvendus eſt, aut in eodem Vitellianæ Statuto omiſſus fuit, & jura pariter agnatorum confirmant Statuta Mantuæ, ad quæ tanquam Civitatis dominantis in defectum diſpoſitionis in Statutis oppidi inferioris recurrendum eſſe, dubitare non ſinunt authoritate Romani potiſſimum in 29
*conſ.*218. Aret. *in ſ. ex non ſcripto inſtit. tit. de jur. gent. natural. & civil.* Brun. *ſuper Statut. excludent. fæminas art.*6. *principali* n.68. Rin. Sen *conſ.*575.*n.*7. Socc. Jun. *conſ.*81. *nu* 9. *vol.*1. latè Honded. *conſ.*13. *num.*11.14. *cum ſeq.* Alderan. Maſcard. *de gen. Stat. interpret. concluſ.*12.*n.*10. Decian. *reſponſ.*32. *num.*28.*lib.*2. Surd. *conſ.*460. *ſub n* 4. *verſ Sed præmiſſa, &c.* Gratian. *diſcept. forenſ. cap* 9.*n.*23.*& ſeq.* Merlin. *de legit. lib.*3. *tit.*1. *q.*18.*num.*70. Quem recurſum nullatenus impediunt Decreta Ducalia in eadem Conſultat. *in ſ. Sicut nec aliud requiritur, &c.* Indicata; Nam antiquius Sereniſs. Ferdinandi Decretum anno 1530. editum, potius deciſionis intentum fovet; Dum in eo ſancitum expreſſè legitur, *ut in quibus Statuta, & ordines Vitellianæ deficerent, ſervari debere Statuta noſtræ Civitatis Mantuæ, & illis poſtea deficientibus, Jus Comune Romanorum*. Neque ejus ſanctioni derogavit ſubſequens anni 1666. Decretum, in quo ſolum habetur, & declarare voluit Statutum in ea parte, in qua ordinem, & qualitatem ſucceſſionis relativè ad Jus comune diſpoſuit, ut in primo deſcendentium activa ſucceſſione dixit, ibi, *tunc Jus Comune ſervetur*, & infra pariter, ubi vocat matrem, & alios ad ſucceſſionem cognatorum, *ſecundum formam Juris Comunis*; declarare voluit, inquam, de quo jure intelligendum eſſet, nempè an de Jure comuni Romano- 30
rum, an verò de Jure comuni in Statuto Mantuæ, quod tanquam Civitatis dominantis locum, & vicem obtinere Juris comunis aliqui voluerunt, & ſic tollere volens in hoc controverſiam, quam inter DD. non modicam agnoſcunt Gratian. *cap.* 7.*nu.*1.*& cap.*9.*n.*23. Surdus *d. conſ.*460.*n.*6. Merlin. *d. qu.*18. *nu.* 71.*& ſeq.* decernit. *Che in quella parte, ove diſpuone, che s'oſſervi il Jus Comune, &c e' intende, e s'oſſervi quello de' Romani*; Et ita pariter ſucceſſivè anno 1673. à Sereni. Duce Carolo Ferdinando novum emanatum Decretum, nil aliud novi addidit, quam confirmationem antecedentis Sereniſs. Duciſſæ Matris declarationis, dum inquit, *dichiariamo, e volemo, che il Jus Comune enunciato in detto Statuto nella detta clauſula s'intenda, e ſia il Jus Comune de Romani*. Declarant igitur Decreta prædicta eam tantummodo Statuti partem, in qua diſponere Statutum voluit juxta, & relatione expreſsè habita ad Jus comune, iſtud Jus comune intelligi debeat de Jure comuni univerſali, non autem de particulari, & Municipali Civitatis Mantuæ; In iis verò caſibus, in quibus nil diſpoſuit, & quos omiſit, recurrendum eſſe, & eadem Vitellianæ Statuta ſupplenda fore cum diſpoſitione Statutorum Mantuæ. Undè dum præfata decreta duos ſupponunt diverſos caſus; Unum nempè, in quo Statutum ſe retulit ad Jus comune; Aliud vero, quando de Jure comuni nullam mentionem fecit, ſed nihil omninò ſtatuit; Et diſtinctè; diſcretèque in uno caſu nempè uno modo, in altero verò ſecus omninò ſancivit, nulla ratione, nullaque legis, aut Doctoris authoritate probari poterit, quòd diſpoſitio in uno caſu facta ad alterum licèt diverſum trahatur, in quo ſpecialiter, & aliter Statutum diſpoſuit, Immò cum Statutum diſcretivè, & ſeparatim de uno, & altero caſu loquatur, & ſuper utroque diverſimode diſponat, tunc unus ſub alterius diſpoſitione comprehendi nequit. Socc. Jun. *conſ.*128 *nu.*71. *lib.*1. Decian. *conſ.*26. *n.*49. *lib* 2. 31
Surd. *conſ.*403. *num.*22. & evidens ſequeretur abſurdum,

quod

Digitized by Google

quod Decreti ſanctio traheretur ad eum caſum, cui ejuſdem Decreta verba minimè conſerunt, *l. 4. §. quoties*, ubi Bart. & alii, *ff. de damno infect.* Tiraquell *in l. ſi unquam*, in verbo *liberti*, *num. 2. de revocand. donat.* Caball. *conſ. 7. n. 12. lib. 1.* Merlino *dec. Lucan 47. num. 2.*

Et ideò nulla reſponſione indigebat relatio Domini BenSole; loquitur enim, & retulit ſuper primo capite ſucceſſionis deſcendentium in eadem Vitellianæ Statuto primo loco enarrato, & diſpoſito, in quo, uti mox adverti, Statutum in tribus tantùm caſibus fœminas à paterna ſucceſſione excluſit, quibus tribus caſibus non verificatis, tunc quoad earumdem fœminarum admiſſionem, vel excluſionem *Jus Comune* ſervari mandat. Cum autem D. Benſola crediderit, in caſu, de quo apud eum agebatur, non fuiſſe verificatas qualitates neceſſarias, ob quas vigore Statuti fœmina ſucceſſione privabatur, rectè quidem hoc ſtante ſuppoſito factum eſſe locum, ait, ſequenti ejuſdem Statuti diſpoſitioni, in qua mandat ad Jus comune recurri; Quo facto, probatoque ſuppoſito, probare ſucceſſivè aggreditur quæſtionem, an de Jure comuni Romanorum, ſive Municipali Civitatis dominantis intelligi debeat, & poſtquam oſtendit, prout per me ſupra conceſſum fuit, inter DD. eſſe controverſum, an ſub appellatione Juris comunis, de Jure civili univerſali Romanorum, vel de Municipali Civitatis dominantis Statuentes ſenſerint; Attendendum eſſe Jus Romanorum, reſolvit, quia caſus, de quo agebatur, dici non poterat omiſſus ex rationibus ibi per eum recenſitis; Unde, uti ex ea nec aliqua ſubtili interpretatione deduci valeat, quod in caſu omiſſo ad Jus comune, non autem ad Statuta Mantuæ contra expreſſa Ducalia Decreta recurrendum eſſe, firmare aliquo pacto voluerit (qui eſt caſus noſter.) Ideò merito Senatus Excellentiſs. de ea, uti de re ad cauſam non faciente, mentionem habere ſupervacaneum duxit.

Quoniam verò Senatus in dec. in §. *Perpenſo*, poſtquam dixit, plurimos ex Dominis exiſtimaſſe, hunc, de quo nunc agitur, caſum à Statuto omiſſum fuiſſe, & propterea decidendum fore per Statuta Mantuæ juxta Ordinem Sereniſſimi Federici Ducis, *in §. In primo namque capite*, hujuſmodi omiſſionem caſus aggreditur oſtendere, in §. ſequenti *in primo namque capite*, *&c.* D. Tancredinus redarguit Senatum Excellent. quia in tertio relato Statuti capite nimis *obtruncatè*, ut inquit, *partem ipſius diſpoſitionis Statuti recenſuerit*, retinendo ſcilicet quædam ejuſdem capitis verba, nempè *nec aliqua alia perſona ex linea materna aſcendens*, & inſta in alio §. alia verba *ad ſucceſſionem cognatorum* omiſerit. Ex quo deducere intendit, quod in antecedenti capite in parte ipſius excluſiva loquitur de perſonis collateralibus tantummodo cognatis; quod, ut addendo loquit, *Senatus vel invitus fatetur, dum ad interpretationem Statuti* autoritate utitur Cyriaci *contr. 476.* qui loquitur de *perſona collaterali cognata*. Nam quoad ea verba nec aliqua *alia perſona ex linea materna aſcendens* nullam vim habent ad decidendum id, quod ſuper d. Statuti capite diſceptatum fuit, an nempè in capite excluſivo collaterales tantum cognati, an vero cujuſcumque generis collaterales, & ſic etiam ſoror includantur, cujus inſpectio dependet ſolummodo ex ſignificatu eorum verborum *nec aliqua perſona collateralis*. De quo ſupra efficaciter in deciſione actum erat, unde Sapientiſſimè Senatus ea tanquam inania hic referre deſtitit; Prout etiam ſuperflua omninò evaſerant alia in ſequenti capite adjecta ad *ſucceſſionem cognatorum*, *&c.* cum enim in antecedenti capite excluſiſſet Statutum ex linea materna aſcendentes, & inſimul collaterales quoſcumque defunctæ perſonæ favore agnatorum uſque in certum gradum; Deficientibus autem agnatis, eas perſonas, quas excluſerat, ad ſucceſſionem cognatorum vocat, quod nil habet in caſu noſtro comune; In quo exiſtentibus agnatis ad ſucceſſionem fratris defuncti, & ſic agnati agnatos admitti voluit; Undè adaptari non poteſt, quod poſteà in ſucceſſione cognatorum diſpoſuit; Et ideò ea verba referre non fuit opus. Quo verò ad autoritatem Cyriaci, qua opportunè Senatus utitur; jam fuit dictum, quod licèt caſus ſuæ controverſiæ verſaretur ſuper amita collaterali cognata, nullus tamen dixerit, quod Cyriac. reſtringi debere dixerit vocationem indefinitam,
immò generalem Statuti *alicujus perſonæ collateralis* ad col- 1
lateralem tantùm cognatam, immò contrarium directè ex totius
controverſiæ contextu deprehenditur; Unde merito ejus auto- 2
ritatem in medium deduxit ad probandum ſuæ deciſionis inten-
tum, prout vel invitus quiſque eadem controverſia revoluta ſa- 3
teri cogetur; Et quia tandem deciſio in § *pen. Nec aliquid ul-*
tra, *&c.* dixerat, diſpoſitum in §. *fin.* Statuti, in quo diſponit, 4
ſorores venientes ad ſucceſſionem ſororum, & fratrum de-
ſcendentium ex eodem Patre tantùm ſuccedere debere cum ſo- 5
roribus ex utroque parente conjunctis in bonis ex linea maſculi- 6
na quæſitis, conſonare cum ſecunda parte tertii capitis in *verſ.* *Et deficientibus agnatis*, *&c.* ubi in defectum agnatorum mater, & aliæ perſonæ ex linea materna conjunctæ, & collaterales admittuntur, dum ſancivit; ut in agnatorum defectum admiſſæ æqualiter concurrant ad ſucceſſionem, ſive ex uno, ſive ex utroque parente conjunctæ ſint, &, ut addit ipſamet deciſio, ſi in alio exponeretur ſenſu, ſibi ex diametro contrariaretur Statutum, quod permitti, nec præſumi debet; Et conſonantiam, & contrarietatem prædictam impugnat Excellent. Tancredinus *§. ſed ſalva pergrandi*, *&c.* Non conſonare enim aſſerit, quia hic agatur de vocatione perſonarum cognatarum tantum, uti ſunt mater, & aliæ perſonæ in linea materna conjunctæ, in hoc autem *§. fin.* ait, *vocari ſolum agnatas, quales ſunt ſorores*, *&c.* Sed potiùs advertendum eſt, quod Statutum ſicut in præfato §. *Et nec mater*, exiſtentibus agnatis excluſerat non modo matrem, & conjunctos ex linea materna aſcendenti, ſed etiam generaliter, & indefinitè collaterales, inter quos ſoror quoque comprehendebatur, uti ſupra latiſſimè, & concludenter oſtenſum fuit. Ita pariter è contra deficientibus agnatis admiſit matrem, & eoſdem ex linea materna aſcendenti conjunctos, ſed etiam eoſdem *collaterales*, quos anteà cum iiſdem aſcendentibus maternis excluſerat, inter quos ſororem pariter incluſam remanſiſſe ex jam dictis manifeſtum fuit redditum, unde conſonantia potiùs, quam aliqua diſſonantia in eodem Statuto cognoſcitur. Nec aliquam reddit diſſonantiam, quod deficientibus agnatis in ſecunda parte dicti §. egerit Statutum de paſſiva vocatione cognatorum, non modo quia poteſt intelligi generaliter tam de
conjunctis ex parte matris, quam ex parte patris juxta Peregr. *de* 32
fideicom. art. 22. n. 39. Fuſar. *de ſubſtit. q. 368. n. 2.* ad quorum ſucceſſionem voluit, tam collaterales, quam alios aſcendentes maternos, juxta Juris comunis diſpoſitionem ſuccedere, poſtquam ſupra anteà de ſucceſſione paſſiva aſcendentium paternorum, & de paſſiva quoque ſucceſſione agnatorum transverſalium, à qua favore agnatorum in certo gradu ſororem excluſerat, quid faciendum eſſet, ipſummet Statutum determinare voluit, unde aliquam diſſonantiam audire mihi non videor.

Nec iſta ſimul, ſtare poſſent, ſed directam contrarietatem præſeferrent, quod ſupra ſoror à ſucceſſione fratris unà cum aliis collateralibus fuiſſet excluſa, hic autem admiſſa, ex quibus etiam deciſio Borgnini, & in ea contenta reſponſum recepere ſuum, cum Excell. Tancredinus eum tanquam aurigam ſuum ſequutum fuiſſe ſæpius in ſua Eruditiſſima Conſultatione proteſtetur.

Et ita fuit per Excellentiſſ. Senatum Judicatum ut infra.

SENATUS, *&c.*

☞ *Cenſuit D. Mariæ Zuccharii de Ferris ex perſonis nunc q. DD. Ludovici Patris, & Hieronymi ejus fratris nullum Jus competere pro tribus ex quatuor partibus petia Terre controverſe aliàs de Juribus hereditatis olim D. Joannis Franciſci Zuccharii ejus Avi paterni, ex perſona tamen propria ipſi Mariæ ſpectare aliam quartam partem dictæ petiæ terræ unà cum fructibus à die litis conteſtatæ citrà, ſucceſſivèque reintegrandum eſſe, prout reintegrari mandavit in illius poſſeſſionem, ubi ex ſtatu hereditatis dicti q. Joannis Franciſci faciendo non conſtiterit, tantumdem conſequutam fuiſſe, facta per ipſam imputatione librarum 41. mille in dote ſtaditarum per DD. Joannem, & Bartholomeum fratres de Zuccharis D. Gabriellio de Ferris olim ejus viro, ut in actis, quatenus hereditas dicti de Ferris appareat non ſolvendo, abſoluto in reliquis D. Alexandro Maria Viridio, ac compenſatis expenſis, & ita, &c. hac die 12. Maii 1682.*

Gobius, &c.

In Judicio reviſionis, &c.

Senatus cenſuit ſtandum eſſe in deciſis ſub die 12. Maii 1682. compenſatis expenſis, & ita, &c. die 28. Auguſti 1686.

Gobius, &c.

In Actis d. Muri Canc.

S U M M A R I U M.

1 *Liberi omnes, aut ſunt inſtituendi, vel exhæredandi, aliàs Teſtamentum eſt nullum.*
2 *Filii in vita Patris dicuntur quaſi Domini Bonorum Patris.*
3 *Teſtamentum eſt nullum, tam ſi prætereantur nati tempore Teſtamenti, quàm poſt.*
4 *Mater, & Aſcendentes materni ex antiquo Jure non tenebantur filios inſtituere, & præterire poterant.*
5 *Contrarium de Jure noviſſimo.*
6 *Parentum appellatione tam pater, & avus, quam mater, & avia continentur.*

7 Filio

7 *Filio præterito, Teſtamentum eſt nullum, tam ſi alter filius, quàm ſi extraneus inſtituatur.*
8 *Teſtamento nullo præteritione unius filii, poteſt alter filius inſtitutus de nullitate dicere, etiam præterito nolente.*
9 *Immò etiam ſi præteritus expreſsè Teſtamentum Patris, in quo eſt præteritus, approbaſſet.*
10 *Filius præteritus tranſmittit ad hæredes jus dicendi de nullitate Teſtamenti Patris.*
11 *Clauſula codicillaris ſubſtinet Teſtamentum in vim Codicilli.*
12 *Filius præteritus per clauſulam codicillarem tenetur reſtituere hæreditatem inſtituto.*
13 *Contrarium ſi Pater ſcienter præterilt filium.*
14 *Tam dicitur Poſthumus natus poſt Teſtamentum Patris, quàm poſt mortem Patris.*
15 *Filius natus longè poſt Teſtamentum Patris dicitur ignoranter præteritus.*
16 *Clauſula codicillaris an operetur in filio nato poſt Teſtamentum, prout in nato poſt mortem Patris, eſt inter DD. admodùm controverſum.*
17 *Diſtingue, ut apud Fuſarium, & alios.*
18 *Præſertim ſi clauſula codicillaris per verba præteriti ſubjunctivi modi fuit expreſſa.*
19 *Verba infiniti modi comprehendunt plura tempora.*
20 *Clauſula codicillaris per futurum tempus extenſa an operetur ſtante præteritione poſthumi.*
21 *Si Teſtator ignoranter poſthumum præteriit, clauſula codicillaris nihil operatur.*
22 *Clauſula Codicillaris non trahitur ad incognita.*
23 *Per clauſulam codicillarem cenſetur Teſtatorem tam de natis, quàm naſcituris cogitaſſe. Contrarium n.24.*
25 *Inveriſimile eſt, Patrem excludere voluiſſe à ſua hæreditate filium.*
26 *Clauſula Codicillaris nullam vim habet in Teſtatore idiota.*
27 *In ignorante non datur voluntas.*
28 *Clauſula Codicillaris cum eſt appoſita de ſtylo Notarii, & non de mandato Teſtatoris, nihil operatur.*
29 *Teſtamento nullo ob Poſthumi præteritionem, an legata ſint integrè ſolvenda, & num.30.*
31 *Legata exceſſiva dicuntur, quæ dimidiam hæreditatis abſorbent.*
32 *Etiam ſi legata facta ſint ad pias cauſas.*
33 *Niſi tamen facta forent pro reſtitutione ablatorum, vel uſurarum illicitè acceptarum.*

ARGUMENTUM.

An præteritio Poſthumi nati poſt conditum Teſtamentum Patris reddat Teſtamentum nullum, ubi diſtinctio ſcientiæ, & ignorantiæ Patris. Item an de nullitate talis Teſtamenti dicere poſſit alius, quàm ipſe filius præteritus. Clauſula Codicillaris quando ſanet nullitatem præteritionis, & an quoad legata reddat Teſtamentum validum, & quibus verbis concepta eſſe debeat.

Maria

Pietro — Antonia — Franceſco

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. DXLII.

MAria ſuum condidit Teſtamentum, in quo Statutis in certa ſumma dotibus Antoniæ ſuæ filiæ adhuc innuptæ, legatiſque variis in pias cauſas in magna quantitate diſtributis, ſuum hæredem univerſalem inſtituit Franciſcum, quem unicum maſculum tunc habebat, & ei in ætate pupillari decedenti Antoniam ſororem ſubſtituit, & ambobus in eadem ætate pupillari pariter extinctis, duos ſibi hæredes inſtituit, ut ea eodem Teſtamento latius percipi poteſt. Poſteà verò vix elapſo poſt conditum Teſtamentum biennio ex eodem ſuo viro tempore facti ab ea Teſtamenti ſuperſtite alterum filium genuit, cui in lucem edito Petri nomen datum fuit. Via autem decem menſibus ab edito recenti partu tranſactis repentina ferè morte oppreſſa Teſtatrix præfata obiit, ſuperſtitibus tam Antonia, & Franciſco ante conditum præfatum ab ea Teſtamentum procreatis, quam etiam Petro Poſthumo, & longè poſt dictum Teſtamentum nato, quem fuiſſe in dicto antecedenti Teſtamento præteritum jam conſtat, & ea facti commemorata ſerie tanquam nedum ortus, ſed neque conceptus nominari verè non potuit à matre, & propterea nec ejuſdem ſupervenientiam in mente ſua cogitare valuit.

Qua ſuppoſita Petri filii præteritione, de validitate, aut invaliditate teſtamenti Matris excitata eſt quæſtio, cujus quæſtionis determinatio ſi intra limites juris comunis, & univerſalis definienda eſt, pluribus rationibus non eſt opus, ut Teſtamenti præfati nullitas exurgat, cum jam antiquiſſimo Jure Statutum reperiatur, liberos omnes à parentibus inſtituendos, aut exhæredandos fore, alioquin ſequatur, ut Teſtamentum tanquam non factum nullius ſubſiſtentiæ, & validitatis exiſtimetur per Textum *in l. inter cætera 30 ff. de liber. & poſthum.* quod & Juſtinianus confirmat *in tit. de exhæredat. liberor. in princ. & l. 1. & per totum titulum ff. de injuſto, rupto, &c.* & notat Gloſſ. in *Auth. ex cauſa C. de liber. præter.* quam etiam comuniter approbatam dicit Jaſ. ibi, & Alea. *in d. l. Inter cætera*, & hoc ea ratione Statutum eſſe ait Paulus Juriſconſultus *in l. In ſuis 11. ff. de exhæred. liberor.* quia cùm filiusfam. vivente adhuc patre bonorum paternorum quaſi Dominus cenſeatur, & ideò patre defuncto, in ipſum non de novo transferri, ſed continuari potius dicatur dominium bonorum paternorum; Ne proinde contra regulam, de qua in *l. ſi ut certo 5. §. ſi duobus ff. comodati*, duo eorumdem bonorum Patris eodem tempore Domini reperiantur, filius nempè, & hæres à patre inſtitutus, voluit ideò lex, ut pater per In-
ſtitutionem in Teſtamento filio hujuſmodi dominii continua- 2
tionem confirmaret, vel per actum exteriorem interrumperet,
eundem ex juſta cauſa exhæredando, & hanc rationem adducit
Bart. *in d. l. In ſuis*, quem Bald. ibi Imol. Alea. & Jaſ. & alii comuniter ſequuntur, & cum filiorum mentionem Pater in ſuo Teſtamento non habet, nec eos inſtituendo, nec minus exhæredando ex obligatione potius, quam animo illos ſua hæreditate privandi, id accidiſſe creditur, quia non eſt veriſimile quemquam eorum extraneis poſtponere voluiſſe, nec ex eo, quod ſilentio præterierit, exhæredare voluiſſe cenſendum eſt. *Inſtit. de exhæred. liberor. §. poſthum.* in verſ. *Nec viderentur præterita eſſe per oblivionem*, non modo ob præteritione filiorum jam tempore Teſtamenti natorum ipſo Jure Teſtamentum corruit, ſed etiamſi poſthumi præteriti ſint, cum in hoc tam natorum,
quàm poſthumorum eadem conditio ſit, ut ait Juſtinianus *in* 3
§. poſthumi quoque inſtit. tit. de exhæredat. liberor. & tenet Bart. *in l. 1. C. de poſthum. hæred. inſtit.* cum eo tamen diſcrimine, ut inquit, quod præterito jam nato, tunc in ſui initio corrumpitur ipſe teſtandi actus, præterito vero poſthumo valet quidem ab initio Teſtamentum, ſed poſteà agnatione poſthumi rumpitur, totumque infirmatur, & ea ratione, quia poſthumi, poſtquam nati ſunt, æquè ſunt liberi prout alii anteà nati, ut explicatur ex verbis Ulpiani *in l. 3. §. ex his, ff. de injuſto rupto, &c. dicentis, ex his apparet aliam cauſam eſſe filiorum ſuperſtitum, aliam poſthumorum. Illi injuſtum faciunt, hi corrumpunt; illi ſemper, hi ſi naſcantur, ne inveniant ſe exhæredatos*, & Statutum erat ab Imperatore Alexandro *in l. 2. C. de bonor. poſſ. contra Tabulas*, & eo etiam, quia donec ſunt in utero, & ſpes tantum eſt in præſens eorum nativitatis, non eſt neceſſe eos inſtitui, & ideò Teſtamentum tunc valet, & ait Miſſinger. *in d. §. poſthumi*, cum multa contingere poſſint, unde poſthumus non naſcatur, iniquum foret ab initio nullitatem inducere. Ab hac verò Juris regula antiquitus mater, & materni aſcendentes excipiebantur, quibus neceſſe non erat liberos ſuos, aut hæredes inſtituere, aut exhæredare, ſed eos prorſus omittere licebat; &
eorum ſilentium, & præteritio juſtæ exhæredationi patris æqui- 4
pollebat, uti ſancitum legebatur, *in l. præteritam 15. C. de inoff. Teſtam.* & Juſtinianus expreſſit *in §. fin. inſtit. tit. de exhæredat. liberor.* ea ratione, quia liberos in poteſtate non habe-
bant *l. 4. §. ad teſtam. ff. de bonor. poſſ. contra tabulas*. Varia- 5
ta autem poſteà per Juſtinianum ſententia, Juſque naturæ ſequuto, ex qua liberi non minus quoad matrem, quàm quoad Patrem liberi dicuntur, veteri lege poſthabita, noviſſimè *in Novella 115. cap. 3.* in principio ſancire eidem placuit. *Non licere penitus Patri, vel Matri, Avo, vel Aviæ, proavo, vel proaviæ ſuum filium, vel filiam, vel cæteros liberos præterire, aut exhæredes in ſuo facere Teſtamento, niſi probabuntur ingrati, & ipſas ingratitudinis cauſas nominatum ſuo inſeruerint Teſtamento*, uti ſunt præciſa verba, & deducitur etiam ex alio textu in *Auth. Non licet C. de liber. præteritis*, ubi habe-
tur, non licere parentibus aliquem ex liberis præterire, vel ex- 6
hæredare, appellatione vero parentis non tantum patrem, &

avum,

Digitized by Google

avum, ſed matrem quoque, & aviam contineri, ait textus *in*
l. appellatione 51. *ff. de verbor. ſignificat.* & probant Gloſſ. *in §.*
exhæredatos in verbo *voluit*, Auth. *de hæred. & falcid.* & in d.
Auth. *ex cauſa C. de liber & præterit.* quæ communiter approba-
tur, uti teſtantur ibi Jaſon. & Ripa *in l. In quartam num.* 143. *ff.*
Ad l falcid. & trad. Graſſ. §. *Teſtamentum qu.* 36. *n.* 1. Gomez.
var. to. 1. *cap.* 11. *n.* 25. Vaſq *de ſucceſſ. creat.* §. 20. *nu.* 163. Gra-
tian. *cap.* 48. Peregr. *dec.* 104. *n* 1. Rota Rom. *dec.* 303. *par.* 14. Em.
de Luca *de Teſtam. diſcurſu* 57. *ſub num.* 6. *verſ. Nihilominus*.
Verùm in hoc nullus, quem viderim, Doctorum adverſatur,
cùm nimis claré Jura noſtra diſponant.

Et quamvis facilius hoc admittatur extraneis inſtitutis, quia
Patrem voluiſſe extraneum propriæ ſoboli anteferre nimis ab
omni veriſimilitudine, & prædilectionis regula abhorreat: Nihi-
lominus etiam æqualis prædilectionis ratione, nec minus validi-
tatis ſtatum acquirere voluot Teſtamentum, in quo filius, vel
poſthumus eſt præteritus, etiamſi alter ex filiis fuerit à parenti-
7 bus in eodem Teſtamento, ut eſt in caſu noſtro, inſtitutus, ut
ex Clar. *in* §. *Teſtamentum q.* 8 *n.* 6. & aliis relatis docet Gaſpar
Manſ. *de Teſtam. tit.* 8. *de Teſtamento valido, &c. ex cap præ-*
teritionis n. 292. 293. *& ſeq.* Quo caſu, etiam ſi præteritus taceat,
poterit filius inſtitutus, ſi ſua forté interſit, ſucceſſionem pa-
rentum ad cauſam inteſtati reducere, Teſtamentum impugna-
re, nullumque dicere, uti poſt varias, & diſſentientes relatas
8 Doctorum ſententias ita concludit Alex. *in l. Poſthumo C. de*
bonor. poſſ. contra tabul. & ibi Dec. hoc idem admittit Bald. &
Imol. *in l. filio præterito, ff. de injuſto irrito, &c.* Guglielm. de
Benedict. *in cap. Raynutius verbo in eodem Teſtamento nu.* 109.
de Teſtam. & hoc ea ratione, quia, cùm Teſtamentum ſit ipſo
jure, & legis beneficio nullum, beneficium illud omnibus eſt
comune, & propterea non opus habet inſtitutus expectare à
præterito, quod ſibi ipſi ex legis Indulgentia largitum fuit, Hy-
polit. Riminald. *in d. l. Poſthumo nu.* 372. Clar. *in* §. *Teſtamen-*
tum q 43. *n.* 2. Craſſ. *in* §. *Bonorum poſſeſſio q.* 24. *num.* 2. Gomez.
var. reſol. tomo 1. *cap* 11. *nu.* 4. §. *ſecundus effectus, &c.* Vaſq. *Il-*
luſtr. contr. cap. 99. *per tot.* In tantum, quod nec ſi filius præteri-
tus expreſsè etiam paternum Teſtamentum approbaſſet, non ta-
men poſſet hoc beneficium fratribus ſua comprobatione tollere
9 dixerint Caſtrenſ. *in d. l. Poſthumo n.* 5. Alex. *n.* 7. Aret. *in l. fin. ff.*
de liber. & poſthum. Roman. *conſ.* 24. Jaſ. *in l. fin. ff. de pact.* idem
Caſtrenſ. *in l. ſi Inſulam* §. *fin. ff. ſolut. matrim.* Gomez. *var reſ.*
d. cap. 11. *n.* 6. Clar. *d.* §. *Teſtamentum q.* 41. *n.* 4 Et ſi filius po-
ſthumus præteritus nulla facta declaratione moriatur, antequam
Jus illud ſibi competens dicendi nullum Teſtamentum pater-
num experiatur, illud ad quoſcumque hæredes tranſmittit ex
10 ſententia Baldi *in l. filio præterito ff. de injuſto Rupto, &c.* Al-
beric. *in l. ſcimus C. de inoffic. Teſtam.* Jo. Faber. *in* §. *cum au-*
tem inſtit. tit. de hæred. quæ ab inteſt. Soccin. *in l. ſi a primo, ff.*
de liber. & poſthum. & ea ratione nituntur, quia, cum Teſta-
mentum ſit ipſo Jure nullum, & ipſe tranſmittat hæreditatem
ab inteſtato, in conſequentiam dicendum eſt, quod tranſmit-
tat etiam jus dicendi nullum Teſtamentum pro ipſa hæreditate
conſequenda, Gomez. *var. reſol. to.* 1. *cap.* 11. *n.* 7.

Præſentem igitur adeò patenter de jure nullam, & irritam Te-
ſtamentariam diſpoſitionem ob omiſſam Poſthumi in eo men-
tionem aliquam validitatis ſpeciem ei conſervare non potuit
clauſula in eo pariter adjecta codicillaris, ex qua, ut ajunt com-
muniter DD. deprehenditur, dicere voluiſſe Teſtatorem,
quodſi forté ultimæ ab eo emiſſæ voluntatis ſcriptura jure Te-
ſtamenti non valeret, jure ſaltem codicillari valeat, & quam in-
11 terpretationem, ſeu clauſulæ virtutem Imperator *in l. fin.* §. *fin.*
C. de Codicillis admiſit, & eam ſemper Notarii, licèt plerumque
ejus effectus ignari, & ex ſtylo potius, quam enunciata ſibi de
mandato Teſtatorum voluntate in quolibet Teſtamento ſubne-
ctunt, quæ, hoc potiſſimum ſua natura operatur, ut dicebam,
quod ultima voluntas propter omiſſas de jure neceſſarias ſolem-
nitates, vel alio quopiam defectu Teſtamenti Jure deficiat, in
jus codicillorum convertatur, ut facilius effectum ſortiatur ex
tex. *in l.* 1. *ff de jure codicillorum*, dummodo tamen habeant ſal-
tem eas ſolemnitates, quæ in ipſis codicillis requiruntur; & plu-
res effectus ex hujuſmodi clauſulæ adjectione reſultant, inter
quos ille præcipuus eſt in propoſito noſtro, quod licèt tale Te-
ſtamentum, in quo filius eſt præteritus, nullum ſit, & irritum,
uti mox adverti, inſtitutio tamen directa in tali Teſtamento
facta, fideicommiſſi vim, & naturam aſſumat, adeòut filius,
vel deſcendens præteritus ab inteſtato ſuccedens, teneatur
tanquam rogatus per fideicommiſſum reſtituere hæreditatem
12 in Teſtamento inſtituto, uti probat tex. *in l. poſthumus*, §. *ſi*
Paganus, ff. de injuſto irrito, &c. l generaliter, §. *ex Teſta-*
mento, ff. de fideicom. libert. & Bart. Bald. Caſtr. Salycet. &
communiter omnes *in Auth. ex cauſa C. de liber. præterit.* & eo-
rum autoritate firmant Rota *dec.* 526. *n.* 3 *par.* 1. *rec.* Capyc. Latro
conſult. 86. *n.* 20. Em. de Luca *de teſtam. diſc.* 56. *n.* 3. & de veriori
Fuſar. *de ſubſtit. qu.* 569. Adeòut ipſi filii, vel nepotes præteriti
cenſeantur, jure gravati, & ideò ſolùm legitimam detrahunt,
uti laté comprobant Hond. *conſ.* 74. *ex n.* 68. *uſq. ad nu.* 72. *lib.* 1.
Gabr. *conſ.* 113. *n.* 4. *lib.* 1. Giovagn. *conſ.* 32. *n.* 3. *lib.* 2. Gratian. *cap.*
48. *ſub n.* 10. *& cap.* 902. *n.* 28. Cyriac. *contr.* 262. *n.* 77 Peregrin.
dec. 104. *n.* 4. Bonden. *collect.* 31. *ſub n.* 47. *verſ. Tales venientes*,
Conciol. *allegat.* 50. *n.* 67. Rota *dec.* 303. *nu.* 10. 20. *par.* 14. *rec.* Hoc
autem videtur inter Doctores communi conſenſu traditum, & re-
ceptum, cùm præterivit Pater ſcienter filium jam tempore Te-
ſtamenti ſibi natum, & cognitum, ut ex Bart. *in l.* 1. *q.* 5. *ff. de jure* 13
Codicillorum, Alex. *conſ.* 137. *vol.* 1. Dec. *conſ.* 490. Socc. Jun. *conſ.*
29. *n.* 7 *lib.* 3. Clar. §. *Teſtamentum q.* 46. *n.* 2.

Verum ſi è contra ignoranter eum præterit, ut quia filius poſt
conditum Teſtamentum ſolummodo ſibi natus ſit (qui eodem
modo poſthumus, prout natus poſt Patris obitum, nuncupa- 14
tur, *l. quod dicitur*, 12. *l. cum poſthumus* 222. *l. poſthuma* 24. *ff.*
de liber. & poſthum.) Nam quando filius longè poſt conditum
Teſtamentum natus eſt, tunc dicitur ſemper ignoranter præte- 15
ritus, & ut ex Claro §. *Teſtamentum q.* 46. advertit Theſaur. Jun.
lib. 1. *qu. forenſ.* 70. *n.* 4 tunc inter Doctores facta eſt non modica
difficultas, & contentio, an ſcilicet hoc caſu clauſula codicilla-
tis Teſtamentum in vim codicillorum reducat; Itaut non mo-
do tacité ſaltem legatorum in Teſtamento relictorum repetitio-
nem operetur, ſed quod inſimul ille poſthumus naſcens tenea-
tur reſtituere tanquam per fideicommiſſum rogatus portionem
hæreditatis maternæ ſibi ab inteſtato debitæ hæredi in Teſta-
mento ſcripto, perindè ac reſtituere tenetur, qui jam natus
tempore Teſtamenti ſcienter à Patre fuit præteritus, & eſſe in
his terminis quæſtionem altam, & profundam dixit Jaſ. *in d.* 16
Auth. ex cauſa num. 24. *C. de liber. præterit.* unde ibi quoque
fatetur, quod in ea ſæpius requiſitus noluit conſulere, & quod
Cæſarea deciſione definiri opus eſſe tradidit Alex. *in l. Titius*,
ff. de liber. & poſthum. & Baldus ſuper ea conſultus concordia eſ-
ſe determinandam, ſuadebat, ut *conſ.* 387. *lib.* 5. & affirmavit
Romanus *in ſuo conſ.* 118. *n.* 1. adeò inter ſeſe diſcrepare DD. ut
meritò dici poſſit, tot eſſe ſententias, quot capita, & arduam
quæſtionem appellat etiam Clar. *in* §. *Teſtamentum qu.* 46. *ſub*
num. 2. & laté hæc, & alia refert Theſaur. *dec.* 141. *num.* 1. *&* 2.
Fuſarius autem *in tract. de ſubſtitut. qu.* 596. *num.* 8. animadver-
ſis, & collectis prius omnibus iis, qui in unam, vel alteram
iverunt ſententiam, præſentis quæſtionis veritatem diſtinctio-
ne quærendam eſſe monet. Unde primo diſtinguit, primum- 17
que caſum præſignat, quando clauſula codicillaris concepta
fuit per verba tantùm præſentis temporis, ut ſi dictum ſit, ſi
non valet jure Teſtamenti, Jure codicillorum valeat, tunc enim,
quia tempore præſenti conditi Teſtamenti non poteſt verificari
conditio illa *ſi non valet, &c.* cum, ut ſupra dixi, Teſtamentum
ab initio ſtatum conſequutus ſit validitatis, ſed ex poſt tantum-
modo poſthumi adagnatione rumpitur, ideò clauſula codicil-
lari per verba præſentis temporis concepta ſuum operari non
valet effectum in futurum, & eo ſucceſſivo tempore, quo de-
inde nativitate ſuperventa poſthumi rumpitur, & nullitati ſub-
jicitur, juxta Bart. *in l.* 1. *q.* 8. *ff. de jure Codicillor.* & *in l. ſi ſti-*
pulatus, §. *cum ſtipulamur n.* 2. & ibi etiam Alex. & cœteri *ff. de*
verbor. obligat. laté Menoch. *de præſumpt. lib* 4. *præſumpt.* 32.
num. 3. *& conſ.* 404. *nu.* 2. & ultra ab eo allegatos tradit aliis quo-
que antiquioribus relatis, & de veriori teſtatur in hoc caſu Fab.
Turret. *in tract. de effect. & defect. clauſulæ codicillaris qu.* 54.
per tot. ubi *num.* 5. eam, quam ſupra indicaveram, rationem
affert, nempé, quia ita demum vult Teſtator, eam clauſulam
codicillarem effectum ſuum producere; quando tunc, & ini-
tio Teſtamentum jure Teſtamenti valet, quia adhuc filius na-
tus non ſit, utique valere non poteſt Jure codicillorum, & ideò
inanis eſt illa clauſula, nihilque operatur, Marta *de clauſ. par.* 3.
clauſ. 11. *nu.* 22. Et hinc diſputare plerumque ſolent DD. an ver-
ba, quibus cum concepta fuit clauſula prædicta, præſens, vel
futurum denotent tempus, & præcipué ſi per verba præteriti
ſubjunctivi modi fuerit in Teſtamento expreſſa, uti ſi dictum
foret, *ſi non valeret jure Teſtamenti, &c.* uti cum declara- 18
tione proponit, & decidit Fuſar. *d. qu.* 569. *num.* 10. 11. 12. &
ultra ab eo citatos adhoc videndi ſunt Sim. *de interpret. ult. vo-*
lunt. lib. 2. *interpret.* 1. *dubit.* 1. *num.* 38. Marta *in tract. de clau-*
ſul. par. 3. *clauſ.* 2. *n.* 11. 12. Turret. *de clauſula codicillari*, *q.* 22.
num. 10. 11. bene Barr. *de ſucceſſ. de reſol. Teſtam. lib.* 10. *tit.* 16.
num. 16. Marta *de clauſ. clauſ.* 1. *num.* 11. Prout etiam ſi fuerit
concepta per verba infinitivi modi, nempé *volo valere jure*
codicillorum, tunc enim quia illud verbum infinitum ſua natu-
rali vi

Digitized by Google

tali vi complecti poteſt plura tempora, & conſequenter etiam
19 tempus futurum comprehendere dicetur, uti Fuſar. *d. qu.369. num.43.* & præter ab eo adductos confirmant perbellè loquens
Corn. *conſ.133. n.5. lib.6.* & latè Ruſticus *in l. cum Avus de cond. & demonſtrat. lib.1. cap.1. n.23.* prout etiam ſi in ea inſerta fuiſſet
alia clauſula *omni meliori modo, & via, &c.* juxta Nicol. Bellon.
conſ.85. num.6. Curt. Jun. *conſ.169. vol.2.* Alex. *conſ.50. vol.7.*
& Marta *d. clauſ.11. num.12.*

Sed hujuſmodi aggredi interpretationes, non eſt hic opus,
cum mihi ſupponatur in facto clauſulam in Teſtamento Teſtatricis noſtræ deſcriptum utrumque tempus, præſens nempè, & futurum amplecti; Et ideo deveniendum eſt ad explicationem alterius diſtinctionis membri a Fuſario met *d. q.569. n.13* propoſiti,
quando nempè clauſula codicillaris eſt per verba futurum tem-
20 pus ſignificantia extenſa, & tunc juxta eundem Fuſar. *d. q.569. num.13. 14.* tres iterum ſunt diſtinguendi caſus. Primus eſt,
quando Teſtator ſcienter poſthumum præterit, ut quia ſciebat
ventrem ſuæ uxoris prægnantem, & nihilominus de naſcituro nullam rationem, aut mentionem habuit in Teſtamento, ut
exemplificat Turrett. & ab ipſo relati *de clauſ. codicillari qu.55. n.* 1. Alter verò caſus eſt, quando ſaltem tempore facti Teſtamenti
in genere de poſthumo, naſcituroque filio cogitaſſe compertum
eſt, ut exempli gratia, ſi Teſtator inſtituto filio, quem tunc jam
natum habebat, addiderit, *quod ſi ille filius, quem inſtituit, ſive alter erit ſuperſtes tempore ſuæ mortis*, vel per ſimilia verba conjici poſſit, de futuris quoque naſcendis filiis in mente ſua
cogitaſſe, uti percipi poteſt ab exemplis traditis à Doctoribus
per Fuſarium *num.* 15. relatis, quos duos caſu commemorat
Fuſar. *num.13.* 14. & in his definivit, clauſulam codicillarem
per verba temporis futuri conceptum gravamen operari fideicommiſſi hæredis ſcripti favore, qui duo tamen caſus Teſtamenti noſtri themati nequaquam conveniunt.

Tertium verò caſum proponit Fuſar. *n.16.* (& hic præcisè noſter eſt) quando Teſtator ignarus prorſus poſthumum filium præ-
21 terit, nec minus de eo cogitaſſe, ex Teſtamento deducitur, &
tunc, & ſi clauſula codicillaris per verba futuri temporis concepta ſit, nihilominus poſthumum non cenſeri gravatum, ſed rupto ejus agnationis Teſtamento cauſam ad inteſtatam ſucceſſionem reduci, quæ primum fuit ſententia Bartoli in *Auth. ex cauſa C. de liber. prætor.* & de veriori, & comuni omnium Juriſconſultorum ſententia firmavit ibidem Fuſar. *num.16.* ubi uſque *ad num.*18. autoritates plurimas tam legum noſtrarum Interpretum, quam conſulentium, & in Tractatibus pro veritate rem
agentium, & fere innumeras cumulavit, & ſeptem potiſſimas
reddit hujus veriſſimæ ſententiæ rationes; Et quamvis *n.* 18. aliquos alios contrarium ſentientes, & rationes, quibus innituntur,
retulerit, iis tamen omnibus rejectis, & confutatis *n.*20. primam
opinionem uti veriorem, benigniorem, & receptiorem tenendam eſſe declarat, & Bartoli diſtinctionem approbat tanquam
æquiorem hoc ipſo, quod ſavet filio, eidemque poſthumo, de
quo excludendo Teſtatur nullo modo cogitavit Ant. Faber. *de error pragmatic. decad.20. error.7. num.3.* & ſequitur Marta *par. 3. clauſ.11. n.25.* & poſt cum catervam quoque Doctorum articulo ad partes diſcuſſo in comprobationem hujus veritatis adduxit
Andreol. *contr.25. per tot.* & ex numeru potiſſimum 7. *uſq. in fine*,
quia (uti inquit *n.8.*) clauſula codicillaris non trahitur ad inco-
22 gnita, & incogitata, ex Dec. *in l. precibus n.18. C. de impuber.*
& aliis ibi citatis; In caſu vero, de quo nunc agitur, cum dici
nequeat, Teſtatorem de poſthumo, ejuſque nativitate cogitaſſe, ſequitur propterea dictæ clauſulæ vim adaptari nequire; & noviſſimè Gaſpar. Manſ *in ſuo tract. de Teſtamento valido, & invalido in tit. ex cap. Præteritionis liberorum ampliat.29. ex nu. 294. uſqu. ad num.306.* ubi præ cœteris hanc etiam rationem, &
efficaciſſimam more ſuo excogitavit, quia, nempè, ſi Teſtamentum ob præteritionem nullum per clauſulam codicillarem à nullitatem præſervaretur, inde ſequeretur, eludi leges omnes quæ
Teſtamentum invalidant, quia clauſula iſta ſemper, & magis ex
conſuetudine quadam Notariorum, quam ex deliberata Teſtatorum voluntate indiſtinctè in omnibus cujuſcumque Teſtamentis appoſita legatur, cujus virtutem, & efficaciam non modo ipſi Teſtatores, ſed ipſimet quoque Notarii plerumque prorſus
ignorent, & ſic eveniret, quod per conſuetudinem, aut imperitiam Notariorum remota teſtantis voluntate Juri liberorum
derogaretur, & in fortioribus etiam eidem opinioni ſe ſubſcribit
Altograd *conſ.78. num.35. lib.1.* & latius *conſ.80. nu.16.* ubi alios
plures recentiores adductis per Fuſarium, & Andreol. adjungit,
& iterum *num.23. & num.24.* 25. in contrarium objectis reſpondet, & articulo pro veritate diſcuſſo Ancll. Amat. *conſ.61. per tot.* & præſertim *num.2.* ubi ſingulas ferè doctrinas à Fuſario, &
ab aliis allatas expendit, *& n.3.* Plurium, & celeberrimorum Tribunalium in Judicando huic ſententiæ adhærentium autoritates
adducit, & num. ſequentibus alias etiam novas ponderat rationes, & eam etiam approbavit Rota Rom. *in Romana de Mareſcott.29. Januar.1618. coram Sacrato, §. Adhæc multa fuerunt replicata, &c. Sed inter alia placuit Dominis, &c.* confirmata *in dec.405. par.9. rec. §. Nec cenſuerunt Domini teſtamentum, &c.* in
verſ. *Certum eſt communiter d. concluſionem limitari, quando præteritio filii fuit ignoranter facta*, & iterum confirmata *in dec 54. ſub n.14. §. Nec minus obſtat, &c. p.10. rec.*

Nec fortè dicatur, non verſari thematis noſtri deciſionem in
tertio caſu à Fuſario *nu.16.* propoſito, quando nempè Teſtator
ignoranter poſthumum præterit, ſed potiùs in altero, & ſecundo caſu ab eodem Fuſario ibi propoſito *nu.14.* quando ſcilicet è
contra Teſtator non prorſus ignoraſſe, ſed aliquo modo apparet de poſthumo etiam naſcituro cogitaſſe, & nihilominus eum
præterit; Nam licet aliqua non ſuggeratur probatio facti, ex
qua ſuadeatur in animo, vel mente Teſtatricis cogitationem hujuſmodi recurriſſe, ut per exempla tradita à Doctoribus ab eodem Fuſario relatis *n* 15. Nihilominus non deſit præſumpta ex
dicta codicillari clauſula reſultans, ex qua videtur Teſtatorem
de omnibus venientibus ab inteſtato, & tam natis, quàm naſci- 23
turis cogitare potuiſſe per Text. *in l. Qui jure militari ff. de Teſtament. militis.* Verum hanc præſumptionem abſolutè reprobant, & intrepidè negant ex hac clauſula oriri ſpecialem, aut generalem filiorum cogitationem DD. comuniter, ut ex Socc. Sen. 24
in conſ.93. Menoch. *d. conſ.499.* probat Fuſar. *d. q.569 ſub nn.19. in ult. verſ. Reſpondetur tamen*, & Jaſon. Ruin. Gayl. & Giovagn. *conſ.32. per totum* allegatis tradit Altograd. *d. conſ.80. n.26. 27. lib.1.* & reſpondendo huic eidem objectioni Andreol. *d. controv.25. num.9.* 10. & potius ait, præſumendum, patrem non
cogitaſſe hunc caſum, ut voluerit filios maſculos naſcituros à
ſua ſucceſſione privare.

Neque pariter ex eo, quòd Teſtatrix noſtra per quinque menſes poſt novum in lucem editum filium ſuperſtes fuerit, inducitur ea præſumptio, quod voluerit cum eo Teſtamento decedere, & ſic tanquam ſcienter poſthumum præterire voluerit, &
ſucceſſivè etiam fideicommiſſo ad comodum inſtituti, vel ſubſtituti gravare per adducta ab eodem Fuſario *d. q.569. n.23.* & Marta *d. clauſ.11. n.36.* Nam idem Fuſar. contrariam veriorem pluribus auctoritatibus Doctorum probat; & efficacium rationum
pondere munit *ex n.25. uſq. ad n.27.* & ex iis DD. deſumpta ratiocinatione beneait, quod ſi Teſtator non mutavit Teſtamentum, credendum eſt potius hoc feciſſe, quia jam ſciebat
agnatione poſthumi ruptum eſſe, redditumque invalidum, ac
ſi illud nunquam feciſſe, unde non eſt dicendum, prout in
contrarium argui ſolet, quod non mutato Teſtamento ſubſiſtere in eadem voluntate ei placuerit, dum ſciebat eam eſſe jam
redditam invalidam, & nullam: Nec urgeret, ſi inſuper replicaretur, quod ſi Parens ſciebat per nativitatem poſthumi ruptum eſſe Teſtamentum, ſcire etiam debuit, quod per adjectam
clauſulam codicillarem ejus invaliditas evitabatur; Nam unicuique videbitur regulariter excuſandus quilibet Teſtator, ſi hujus
clauſulæ virtutem ignoravit, quam etiam frequenter Juriſconſulti non bene callent; Et quamvis cenſeatur, ut dicunt, appoſita de
mandato Teſtatoris, non tantum ex hoc præſumpto, & generali mandato elici debet certa, & deliberata voluntas ſic diſponendi in præjudicium filii, quem potius, ut dixi, præcipuè adhuc
in infantium ætate conſtitutum omnis culpæ expertem, & in qua
nulla ab eo ingratitudinis cauſa committi poterat, ut ait Cancer.
l.1. var. reſ. cap.4. n.41. Veriſimile enim non eſt, eum à ſua hæ- 25
reditate excludere voluiſſe, ut animadvertit Bart. *in d. l.1. q.6. ff. de Jure Codicill.* & præ cœteris ex adductis à Fuſario *n.25.* melius declarant Curt. Jun. *in Auth. ex cauſa n.74. in fine C. de liber. præterit.* & Socc. Sen. *conſ. citato 93. lib.4.* ubi *num.27.* ſubjungit, quod licèt Teſtator hanc clauſulam à Notario legi audiverit, non ideò tamen concludi poteſt, quod ejus virtutem
perceperit, & ſic Ripa *in l. ſi unquam nu.42. C. de revocand. donat.* dixit, quod licèt Teſtator cenſeatur mandaſſe Notario, ut
apponat in Teſtamento omnes clauſulas conſuetas, non per hoc
tamen ſequitur perneceſſe dicendum, quod eorum effectum intelligat, & ideò ait Vigl *in §. maſculo igitur inſtit. tit. de pupillar. ſubſtit. nu.3.* nonnullis placuiſſe clauſulam hanc codicillarem non aliter valere, quam ſi ejus effectus, & potentia per Tabellionem Teſtatori expoſita fuerit, & Pariſ. *conſ 19. num.20. vol. 3.* hoc cenſet indubitatum, ubi conſtat, Teſtatorem non expreſsè mandaſſe, ut apponeretur, ſed Notarius eam ex conſuetudine
adjecit, nec quod ex ſola lectura, quam fecit Notarius in publicatione Teſtamenti Teſtatori, præſumendus ſit inſtructus de viribus ejuſdem clauſulæ trad. Imol. *in l. Lucius nu.14. ff. de vulg.*
Laderch. *conſ.58. n.35.* Marta *d. clauſ.11. n.49.* Magon. *dec. Florent.*

Digitized by Google

ſent. 15. *num.* 3 4. Mantic. *de conject. lib.* 1. *tit.* 10. *num* 3.4 Quin immò addendo, inquit Rip. *num.* 42. quod licèt Notarius vulgarizaverit ipſam clauſulam coram Teſtatore, non propterea ſequitur, eum vim, & effectum ipſius clauſulæ percepiſſe, quod non fecit Notarius in caſu præſenti, & promptus eſt reddere veritatis teſtimonium, quod de ſtylo, non autem de expreſſo mandato Teſtatricis eam in præſenti Teſtamento adjecit, & multo minus ejus virtutem, & effectum ipſi Teſtatrici explicaverit, quod ſi feciſſet, & ei inſinuaſſet, quod per eam excluſio ab ejus hæreditate naſcituri ſui filii contingere potuiſſet, veriſimile potius eſt, ea apponi prohibuiſſe, uti narrat Aret. *in conſil. ult. col. fin. verſ. Non eſt eadem*, aliàs ſic accidiſſe cuidam Notario ſpecificè interroganti Teſtatorem de conſuetis clauſulis apponendis in condito Teſtamento, & earum naturam, & virtutem ſimul, ne deciperetur, ei exponenti, reſpondiſſe Teſtatorem directè contrarium ejus, quod clauſulæ ex ſtylo adjectæ præſeferebant, & benè in propoſito ſunt verba Laderchii in ſuo *conſ.* 41. *ſub nu.* 6. *ſub verſ. Ultimo movet*, dicentis, ſi tunc Teſtatori quis dixiſſet; *Bone Pater, his verbis filiis tuis, qui naſcentur, hæreditatem aufers, dum eos legatis oneras, ſubiratus reſpondiſſet, at non mentis meæ eſt, nolo enim alios filiis meis præferre, &c.* & ideò advertit Additionator ad Alex. *conſ.* 30. *vol.* 3. *in* 3. *addit.* hanc vagam, & incertam cogitationem ad ea, quæ in ſpecie veriſimiliter non ſtatuiſſet, extendi non debere; Et cùm agitur de Teſtatore idiota, & non modo ſcientiæ Legalis ignaro, ſed pror-
26 ſus illiterato nullius effectus remanere clauſulam hanc, & nil operari, teſtatur de veriori, & comuni, quem ſufficit pro multis allegare Turrett. *de clauſula Codicillari qu.* 9. *per tot.* & eo, aliiſque pluribus recentioribus relatis in muliere Teſtatrice defendit Altograd. *conſ.* 79. *n.* 34 ſed longè melius, & latius *conſ.* 80. *num.* 11. 12. 13. 14. 15. *lib.* 1. & ratio eſt evidens, quia in ignoran-
27 te non cadit voluntas *l. fin C. de non numer. pecunia*, Gratian. *cap.* 763. *nu.* 8. & cùm certò conſtat, ut hic, clauſulam prædictam appoſitam fuiſſe de ſtylo Notarii, non autem de mandato teſtantis, tunc opinionem Bartoli eſſe ſine contradictore, & nil operari in
28 hoc caſu, in ſpecie ſcripſerunt Mantic. *de conjectur. ult. volunt. lib.* 3. *tit.* 14. *num.* 5. Bimius *conſ.* 19. *num.* 15. *lib.* 1. Pariſ. *conſ.* 19. *num.* 21. *lib.* 3. Et propterea Theſaur. Jun. *lib.* 2. *qu. forenſ.* 70. *n.* 3. non obſtante clauſula codicillari prædicta, quando Pater poſt conditum teſtamentum alios liberos habuit, & diu ſupervixit, dicit hoc ſolo Teſtamentum non convalidari, & uti ſubjungit *ſub num.* 3. *verſ. Neque in caſu iſto, &c.* omnibus aliis conjecturis prævalere debet conjectura, voluiſſe Teſtatorem inteſtatum decedere, & omnes filios æqualiter hæredes relinquere, juxta naturæ ordinem, & Juris comunis diſpoſitionem, & latè defendit videndus Laderch. *conſ.* 41. *num.* 10. Gayt. *obſerv.* 113. *nu.* 13. 14. *lib.* 1. & reprobat, immo retorquet Faber. *d. errore* 7. *decad.* 20. *ſub num* 4. quia tanto magis hoc ipſo declaraſſe videtur inteſtatum velle decedere, quippe cùm ſciverit, aut ſcire debuerit, Teſtamentum ruptum eſſe, apertamque viam legitimæ ſucceſſioni. Immo tradit Mart. *d. clauſ.* 11. *n.* 27. ex Gloſſa, & Ang. *in l.* 1. *n.* 3. *C. de Codicill.* & aliis pluribus, quod licèt tanto tempore ſupervixerit Teſtator, quo mutare potuit Teſtamentum, & non mutavit, nihilominus dicta clauſula nec tali caſu ſuffragetur, niſi novo, expreſſoque Judicio declaret Teſtator, ſe velle cum illo Teſtamento decedere, quod longius rationibus, & autoritatibus probat Gabr. *conſ.* 113. *lib* 1. *ſub n.* 13. *verſ. Verum id minime, &c.* & ait Laderch. *d. conſ* 41. *ſub num. ibi Ecce, quod exigitur, quod quis expreſſim confirmet, quod ruptum eſt.* Et qui ex hujuſmodi ſupervivenria à Bartoli ſententia recedere auſi ſunt, eam longi temporis, multorumque annorum ſuperviventiæ innixi ſunt, nec in eorum caſu morte repentina Teſtator obiit, prout Teſtatrix noſtra, ſed per plures dies in lecto jacuerat infirmus, quo tempore ſe morti proximum agnoſcens commodè potuiſſet aliud condere Teſtamentum, & non fecit, uti reſpondet in ſuo caſu contrariæ ſententiæ, Honded. *conſ.* 74. *lib.* 1. *n* 62. & ita Gabr. *d. conſ.* 113. *ſub n.* 13. *verſ. Maximè, &c.* non eſſe ait conſiderabile tempus ſeptem menſium, quo poſthumi nativitati Pater ſuperſtes fuerat, nec in tam longo temporis ſpatio, in quo ſupervivit, ullam in contrarium conjecturam ſuggeſſit, quod voluiſſet Teſtamentum variare, quod ſecus eſt in caſu noſtro, quia in facto conſtat, plura indicia dediſſe Teſtatricem voluntatis novum condendi teſtamentum, & præ cœteris ſæpius accerſiſſe Notarium, ut novum conderet Teſtamentum, quod plurimi facit in propoſito Laderch. *d. conſ.* 41. *ſub num.* 8. *ſub verſ. Non obſtat*, & his verbis in ſuo caſu refert: *Voluntatis ſuæ talia dedit indicia, ut conſtet, eum cum eo Teſtamento noluiſſe decedere, namque dixit ſæpius ſe velle teſtari, & cum jam moreretur, mandavit, ut vocaretur Notarius, &c.* nam ut inquit idem Gabriel. *d. conſ.* 113. *num.* 24. licèt hæc probatio non eſſet ſufficiens ad inducendam revocationem Teſtamenti, ex ea tamen eliditur præſumptio præfata deducta ea non facta mutatione Teſtamenti, unde concludit, conjecturas eſſe perpendendas, & Judicis Arbitrio indicandas, quem ſequitur Theſaur. *dec.* 141. *n.* 11. 12. & melius Theſaur. filius *d. q.* 70. *lib* 2. *n.* 5. fidem facit ab illo Pedemontano Senatu declaratum Teſtamentum nullum factum à Patre, qui inſtituto filio in, Teſtamento poſt conditum Teſtamentum alios filios, quos prætererat, habuit, & per decennium ſupervixerat, & ſic cum aliis firmat pro veritate Fuſar. *d. q.* 569. *n.* 3. cum Teſtator fuit repentina morte præventus, ut in caſu noſtro, & præcipuè ſi probaretur, matrem plurimum dilexiſſe filium, prout natura ultimi partus vehementius cœteris filiis à parentibus amari ſolent, & animadvertit Fuſar. *d. q.* 569. *num.* 38. ex Menoch. potiſſimùm commemorato *conſ.* 499. *ſub num.* 17.

Cùm autem Teſtatrix noſtra plurima, & ingentis æſtimationis legata in dicto ſuo Teſtamento variis diſtribuerit legatariis, quamvis ex prædictis idem Teſtamentum ob ignoratam poſthumi præteritionem ab initio nullum, & irritum declarari debe- 29
ret, & verè contingeret, an nihilominus eadem legata integra ſervanda, & exolvenda ſint legatariis, dubium reddere videbatur Conſtitutio noviſſima Juſtiniani, & ab Irnerio poſt *leg* 4. tituli Codicis *de liber. præteritis* his verbis inſerta, *Ex cauſa exhæredationis, vel preteritionis irritum eſt Teſtamentum, quantum ad Inſtitutiones, cætera namque firma permanent*, quod à Juſtiniano originalibus verbis *in Auth. Ut cum de appellatione cognoſcitur*, §. *ſive igitur omnes*, verſ. *Si verò contigerit*, clarius, & ſpecialius ita fuerat expreſſum. *Si vero contigerit in quibuſdam talibus Teſtamentis quædam legata, vel fideicommiſſa, aut libertates, aut tutorum donationes relinqui, &c. ea omnia jubemus adimpleri, & dari illis, quibus fuerant derelicta, & tanquam in hoc non reſciſſum obtineat Teſtamentum*, animadvertens fortè Juſtinianus, ut ajunt hic Doctores, quod præteritione, vel injuſta exhæredatione filii, ipſi filio tantum injuria quoad inſtitutionem inferatur, & ideò etiam quod ſolum quoad inſtitutionem rumpatur Teſtamentum, ſtatuerit, & ſic in eo tantummodo, quo filio irrogatur injuria, rumpatur, quo vero ad legata, & alia in eodem Teſtamento contenta tanquam validum obſervetur Teſtamentum, quoniam, etiamſi filius non fuiſſet præteritus, nec exhæredatus, ſed inſtitutus, nihilominus hujuſmodi legata fieri potuiſſent à Patre, & ea ſucceſſivè legatariis præſtare filius debuiſſet; Hanc tamen Juſtiniani definitionem Bartol. *in d. Auth. ex cauſa C. de liber. Præteritis in pr. & ſecunda oppoſitione num.* 4. 6. 8. juxta ſuperius tradita circa caput Inſtitutionis, ita quoque circa legata, cœteraque in eodem Teſtamento diſpoſita diſtinguendum cenſuit, an nempè Teſtator ſcienter poſthumum prætererit, & hoc caſu diſpoſitioni dictæ novellæ Conſtitutionis, & legatorum conſervationi concedit aditum, ſi verò è contra Pater ignarus poſthumum præteriit, neſciens uxoris, aut nurus eſſe ventrem prægnantem, vel filium natum, & hoc caſu è converſo, nec minus ſervari legata, ſed omnia unà cum ipſa Inſtitutione irritari, & tanquam non facta non deberi firmari, & *in l.* 1. *ff. de jure Codicill. num.* 10. id ampliat, etiamſi adſit clauſula codicillaris per verba futuri temporis expreſſa, & ejus diſtinctionem, & ſententiam comuniorem eſſe profitentur, Caſtrenſ. *ibi n.* 47. Jaſ. *nu.* 2. 4. 7. Bolognet. Alex. *n.* 15. 17. Corn. *num.* 7. Curt. *n.* 12. Ripa *in l. ſi unquam nu.* 41. *C. de revocand. donat.* Imol. *in l. filio præterito, ff. de injuſto, Rupto, &c. n.* 11. Alex. *conſ.* 41. *n.* 3. *lib.* 2. Clar. *d.* §. *Teſtamentum qu.* 52. *num.* 2. 3. *& ſub num.* 4. *verſ. Contrariam verò ſententiam*, ubi quod verior, & in Judicando tenenda, & triginta ſex Doctores pro hac ſententia enumerat Jo. Dilect. *de Arte teſtandi in tit. de liber. inſtituend. cautel.* 10. *num.* 7. *vol.* 4. *in fin.* Rolandin *de teſtam. rubr.* 15. *num.* 6. Socc. *d. conſ.* 93. *num.* 7. *vol.* 4. Imol. *in c. cum eſſet num.* 26. *extr. de Teſtam.* Tiraquell. *in l. ſi unquam C. de revocand. donat.* in verbo *donatione largitus num.* 263. Sim. de Præt. *conſ.* 67. *n.* 4. latè Menoch. *de arbitr. lib.* 2. *cent.* 2. *caſu* 167. *n.* 1. & eam urgentiſſimis corroboravit rationibus, & præ cœteris, quia etiam donatio, licèt per contractum inter vivos celebrata irrevocabilis ſit, per ſupervenientiam tamèn liberorum revocatur *ex l. ſi unquam C. de revocand. donat.* quod fortius ſtatui debet in legatis, quæ in teſtamentis peracta, velut omnis ultima voluntas, ſunt ſua natura revocabilia uſque ad extremum vitæ legantis ſpiritum, prout etiam uti vulgaris legibus *cum. Avus, ff. cond. & demonſtr & in l. cum acutiſſimi C. de fideicom.* ſupervenientibus liberis legata revocantur, & urget etiam textus *in l. tale pactum* 4. § *fin. ff. de pact.* ubi Pater dotando filiam pactus erat, quod decedente eadem filia in matrimonio ſine liberis portio dotis ad fratrem ipſius Patris dotantis devolveretur, Et nihilominus mortua deinde filia ſine libe-

Digitized by Google

liberis jam præmortuo Patre cum liberis, eoſdem liberos definitur a Papiniano ſuccedere debere in d. portione dotis, non autem fratrem Patris juxta initum pactum, ex ea ratione, quia veriſimile eſt, quòd ſi Pater tempore facti pacti ad favorem fratris ſui cogitaſſet de naſcituris ſibi liberis, magis ſuorum liberorum beneficio, quam fratris ſui conſuluiſſet, & aliis pluribus rationibus latiſſimè veram hanc Bartoli diſtinctionem probat videndus Laderch. Imol. *conſ.41. per tot.* ubi ſub *num.7* præſertim concludit, ſic in praxi pronunciandum eſſe; ultra relatos à Fuſar. *q.571. n.4* ubi ſubdit *nu.5.* malè tentaſſe aliquos contrarium aſſerere, & ſic etiam aliàs conſuluiſſe teſtatur, & aliis pluribus autoritatibus adductis confirmat Barry *de ſucceſſ. par.2. ſub rubr. de reſol. Teſtam. cap. Quæ conſerventur in Teſtamento irrito ex cauſa exhæredationis, &c. ſub nu.9. & ſub n.10. verſ. ſecundus caſus*, reſpondet ad id, quod aliqui parum prudentes dixerunt, tunc legata conſervari, licet ignoranter præteritus ſit filius, cum Pater inſtituerat in Teſtamento alium filium, quem legatis oneraverat, unde præſumendum quoque ſit, iiſdem legatis gravare æqualiter voluiſſe alium filium præteritum, reſponder, inquam, contrariam opinionem veriorem eſſe, & receptiorem, ea palpabili quidem, & naturali ratione, quia potius, ſi ſciviſſet Pater, ſe alios filios habiturum, tot non oneraſſet legatis, facilius enim iſtud onus legatorum ſubſtinebit unicus, quàm plures filii, cum ſic portio hæreditatis in plures dividenda minor quoque fiat Gayl. *d. obſervat. 113. n.3* & magis comunem, & æquiorem appellat Gratian. *cap.398. n.10.* & ita D. de Luca *in ſuo tract. de fideicom. diſc.181. num.3.* ubi quod verior, & receptior eſt opinio Bartoli, ut diſpoſitio Auth. *ex cauſa C. de liber. præterit.* non irritet, ſive de fideicommiſſo univerſali, ſive de particulari, ſive de legatis agatur, & quod hæc propoſitio tanquam certa regula ſtatui poteſt, ubi quoque *n.4.* Rotæ Romanæ deciſiones indicat, in quibus idem fuerat reſolutum, quamvis in Teſtamento alter filius fuerat inſtitutus, ut inde tolli videatur argumentum in contrarium ab aliquibus excitatum, quod ſi nempè Teſtator gravavit filios jam natos, & cognitos, multò magis dicendum ſit, gravare voluiſſe alios ignotos, & veriſimiliter minus dilectos; & quamvis ibi à regula in ſuo caſu diſcedendum putet, quia urgens emergebat Teſtatoris voluntas conſervandi in ſua agnatione legata bona, immò in comodum non extraneorum, ſed ipſius filii præteriti reſultabat legatum, quia deficiente linea fratris in Teſtamento inſtituti, ipſe præteritus in eo cenſebatur ſubſtitutus, &c.

Quamvis etiam omnes hi, quibus contraria ſententia magis
arriſit, ab ea conſtanter recedant, quando legata facta eſſent ex-
ceſſiva, & talia, quod ſi Teſtator de futuro filio cogitaſſet, tot
legatis ſuam non oneraſſet hæreditatem, uti trad. Menoch. *de* 30
præſumpt. lib.4. præſumpt.32. n.2. Craſſ. *in §. legatum qu.67.* &
approbat Barri *de ſucceſſ. par 2. de reſolut. Teſtam. tit. de clauſu-
la codicillari ſub n.12.* & conſenſit, alias contrarius Cyriac. *contr.
672. num.26.27.* & bene Gratian. *d. cap.398 num.11.* Marta *d.
clauſ.11. num.35. & 36.* legata vero magna, & exceſſiva, & quæ
non eſt veriſimile, Teſtatorem feciſſe, ſi de alterius poſthumi
filii nativitate ſuſpicari potuiſſet, ea dicunt DD. quæ majorem 31
partem hæreditatis; vel ſaltem dimidiam abſorbeant. Aret. *in
l. Titius col. pen. verſ. In contrarium facit. ff. de liber. & poſthum.*
Cagnol. *d. Auth. ex cauſa n.144.* Jaſ. *d. Auth. ex cauſa nu.6.* &
idem Aret. *in conſ.93. n.5.6.* Facchin. *contr. Jur. lib.4. cap.12. in fin.*
Menoch. *d. conſ.499. n.6. verſ. Cæterum.* Pariſ. *conſ.61. nu.17. vol.2.*
Socc. Sen. *d. conſ.93. nu.30. verſ. Quod autem, &c. lib.4.* Marta *de
clauſ. par.3. clauſ.11. n.33.35.* & latè Gaſpar Manſius *de Teſtam.
valido, vel invalido tit. ex capite præteritionis Parentum vel cæ-
terorum q.8. n.60.61. & 62.* quod firmant, etiamſi legata facta fo- 32
rent ad pias cauſas, uti ſenſit Bart. *in l.1. C. de Sacr. Sanct. Eccleſ.
n.60.* Alex. *in d. Auth. ex cauſa n.16. verſ. Ex hoc procedit,* Meno-
ch. *de præſumpt.32. n.24. verſ. His accedit.* Gayl. *d. obſerv.113. ſub
n.2.* Marta *d. clauſ.11. n.35.* & Manſ. *d. q.8. n.62.* quicquid fortè di- 33
cendum eſſet in legatis factis pro reſtitutione ablatorum, vel uſu-
rarum illicitè receptarum, de quibus apud Tiraquel. *de privileg.
Piæ cauſæ privileg.68.* ubi cum diſtinctione tranſit.

Ex quibus, &c.

Pro Illuſtriſs. DD. Comitibus ALBERICO Primogenito, & ſucceſſivè aliis Fratribus Barbianis de Belgiojoſo,

Antonius Trivultius

- Jo. Jacobus MAGNUS Trivultius March. Viglevani Teſtator anno 1518.
  - Nicolaus Trivultius Co. Muſocchi præmortuus Patri
    - Jo. Franciſcus Trivultius Marchio Viglevani HAERES INSTITUTUS deceſſit anno 1573. unica relicta filia legitima
      - Barbara Trivultia Comitiſſa Belgiojoſi
        - Albericus Co. Belgiojoſi Primog. & fratres
          - Carolus Com. Belgiojoſus Primogenitus, & frater
            - Albericus Com. Belgiojoſi Primogenitus, & fratres. ACTOR ad cæterorum omnium excluſionem.
- Jo. Firmius Trivultius
  - Co. Hieronymus Trivultius
    - Co. Jacobus Trivultius
      - Co. Theodorus Trivultius
        - Co. Theodorus Card. Trivul.
          - Princeps Hercules Trivultius
            - Princeps Antonius Theodorus Trivultius nuper defunctus ſine filiis.
            - D. Maria Trivultia uxor D. March. Serræ, Actr.
          - D. Octavia Duciſſa Alberi
            - D. Gaetanus Gallia hæres Principis Antonii Theodori. REUS.
- Renatus Trivultius
  - Franciſcus Trivultius
    - Renatus Trivultius
      - Alexander naturalis legitimatus
        - Georgius
          - March. Alexander Actor

SUM-

S U M M A R I U M.

Fideicommiſſum perpetuum infertur ab ordinatione primogenituræ, maximè concurrentibus conjecturis nobilitatis eximiæ Teſtatoris; quod agatur de Deſcendentibus, & decreta vita, & militia ſecundogenitis, & juſſa dotatio fœminarum ultra Primogenitam fuerit; ſi adſit præceptum filiabus primogenitis nubendi in familia; Vel in ſubſidium, quod maritus extraneus aſſumat cognomen familiæ, prout penitus ab acto; perpetuitas volita, & geminatè explicata in omni diſpoſitione; & clauſula quia volo, &c. cum verbis perpetuitatis, ac aliis efficaciſſimis.

Ex Codicillis non revocantur diſpoſita in Teſtamento, niſi reſultet inconciliabilitas, vel inter eos contrarietas, ſed trahuntur Codicilli ad mentem Teſtamenti, ſtareque illi tanquam inſerti, & continuativè reputantur, maximè ſi Teſtator dixerit in illis, nonniſi in expreſſis recedere velle à Teſtamento, & hanc veritatem aliàs ſua Sententia agnovit. Excell. Senatus in hac cauſa.

Fideicommiſſum minimè deſumi poteſt ex verbis adulatoriis, quibus Teſtator dixerit abſque ulla diſpoſitione; ſe diligere alicujus deſcendentes. Ponderantur diverſæ, & efficaciſſimæ conjecturæ, quibus in propoſito ipſum conſtitutum fuiſſe apparet in Teſtamento, licèt nullum ex Codicillis reſultat.

Probatur, quod non modo naturales, ſed nec minus legitimi deſcendentes ab eis Teſtatori tranſverſales poſſunt in hoc fideicommiſſo ſuccedere, in quo excluſi fuerunt tam in Teſtamento, quàm in Codicillis expreſsè per Teſtatorem ſui naturales, & legitimi ex eis futuri deſcendentes.

Superflua evadit quæſtio in decernenda per prius, aut per poſterius ſucceſſione fideicommiſſaria ratione proximitatis gravantis, aut gravati, dum proximus prætendens caret qualitate per Teſtatorem volita in omnibus vocatis, qualis eſt maſculinitas in fideicommiſſo agnatitio; Et in quocumque caſu, quo faciendus eſt tranſitus fideicommiſſi à maſculis ad fœminas, attendenda eſt proximitas Teſtatoris, non ultimo defuncti; Quod præſertim obtinet, ſi proximiores Teſtatoris ſint de ejus deſcendentibus, & proximiores gravato ſint tranſverſales, & extranei; Et multo magis ſi pro deſcendentibus, ut hic, conjecturæ concurrant.

Pariformiter non eſt conſideranda potioritas lineæ, in quam fideicommiſſum ingreſſum fuit, favore ejus perſonæ, quæ non poteſt eſſe de linea qualificata, quam voluit Teſtator, ut eſt fœmina in fideicommiſſo agnatitio. Maximè verò id obtinet contra fœminam, vigore potioritatis lineæ prætendentem, ſi Teſtator in vocatione linearum eas contradiſtinxerit in maſculinam, & fœmininam, nam quemadmodum inceptum fuit à proximioribus Teſtatoris in ſucceſſione lineæ maſculinæ, ita incipiendum à proximioribus ejuſdem in ſucceſſione lineæ fœmininæ, præſertim ſi proximior defuncto non eſt de ejus deſcendentibus, talis vero exiſtit proximior Teſtatori.

A D S I T D E U S.

C O N S U L T A T. DXLIII.

Poſtquàm Teſtamento diei 14. Aprilis 1518. Ill. D. Comes, & Marchio Joannes Jacobus Trivultius, nuncupatus, Magnus, inſtituiſſet Com. Joannem Franciſcum, ex prædefuncto filio Nicolao nepotem, eique decedenti ſine filiis maſculis ſubſtituiſſet filiam ejus primogenitam, quam nubere juſſit uni de familia Trivultiorum, proſecutus eſt in dicto Teſtamento ordinando, quod dictæ filiæ primogenitæ ſine filiis deficienti ſuccederet ſecundogenita, injungendo ei pariter, ut matrimonium contraheret in familia Trivultiorum; Eo autem caſu, quo non adeſſet quiſquam de Trivultiis, cui nubere poſſet, ſe conjungeret cætero, qui Cognomen Trivultiorum ſuſciperet, prorſus abjecto proprio cognomine.

Ubi decederet dictus inſtitutus Nepos abſolutè ſine deſcendentibus, ſubſtituit Renatum Juniorem, Renati olim fratris ſui Nepotem, &c.

Ubi decederet dictus Renatus abſque filiis maſculis ſubſtituit Magnif. Theodorum Patruelem, & Paulum Camillum, atque Cæſarem dicti Theodori ex fratre Nepotes pro dimidia, & pro alia dimidia Magnificos Milites, Jacobum, & Gaſparem;

Ubi verò non ſupereſſent, aut maſculi, aut fœminæ ex dictis ſubſtitutis, eo caſu eis ſubſtituit primum Nobilem Portæ Romanæ, quem juſſit, dimiſſo proprio, cognomen Trivultiorum aſſumere.

Succeſſivè prohibuit, Com. Jos. Franciſcum hæredem inſtitutum alienare bona Miſochi;

Quod d. ſubſtituti non poſſunt alia quævis bona immobilia alienare.

Quia firmæ, & enixæ voluntatis ipſius Teſtatoris eſt, quod jura, & bona ipſa perpetuò, & continuò uſque in infinitum ſint, & permaneant in ipſos ſubſtitutos debitè referendo, ut ſuprà, & eorum ſucceſſores, & non perveniant in toto, nec in parte ad alias perſonas.

Exindè ſupplicavit Regi, & Duci Mediolani, cum decreverit, in caſum deceſſus Comitis Joannis Franciſci Ablatici ſui ſine filiis, *ac filiabus*, ſubſtituere Camillum filium naturalem, ut dignaretur ſua diſpenſatione in ejuſmodi caſu diſpoſitionem confirmare, non obſtantibus decretis, *Solebant*, & *Meminimus*.

Demum die 27. Novembris ejuſdem anni 1518. codicillos condidit, quibus præmiſſo, quod dilexit Joannem Firmum fratrem ſuum, & ſic pariter diligit ejus filios, & deſcendentes, & licèt nullam in Teſtamento mentionem fecerit de filiis, & Ablatico dicti Joannis Firmi, volens tamen eos tanquam dilectos, & cariſſimos nepotes, & pronepotem tractare, prout ſuæ intentionis ſemper fuit; Reliquit, legat, ordinat, vult, & mandat, quod adveniente caſu mortis Comitis Joannis Franciſci ex filio nepotis hæredis inſtituti ſine maſculis, ſuccedant Comites Hieronymus, & Alexander, & Comes Joannes Firmus pronepos ex dicto Joa: Firmo fratre pro una medietate; Et (ſimili facta verborum expreſſione) pro altera medietate ſuccedat Renatus, nepos Renati fratris, addita ratione.

Quia etiam non vult, nec intendit privare ipſos Comites Hieronymum Alexandrum, Joannem Firmum, & Renatum, ſuos nepotes, & pronepotes debitò referendo, eo jure, quod alias ſine Teſtamento eis perveniret.

Teſtatori ſupervixit Com. Joannes Franciſcus hæres inſtitutus, qui tandem exceſſit ſine filiis maſculis; Verumtamen cum ejuſmodi caſus evenit, extincti jam erant omnes dicti nominatim ſubſtituti in Codicillis nepotes, ac pronepos ex fratribus Teſtatoris Joanne Firmo, & Renato, ideòque dubitari non poterat, ſiſtendo in terminis ſimplicibus codicillorum; quin ſubſtitutio fideicommiſſaria illorum favore ordinata caducata foret, *l. unic. §. ſin autem ſub conditione C. de caduc. tollend.*

Nihilominus anno 1582. Co. Theodorus Nepos ſupradicti Com. Hieronymi, olim in Codicillis ſubſtituti, & qui fuit nepos ex fratre Teſtatoris Joanne Firmo, quamvis non nominatim in Codicillis ſubſtitutus contradicendo Cridis proviſionalibus publicatis ad inſtantiam Com. Georgii Trivultii ſuper Palatio Portæ Romanæ, ex bonis relictis per dictum Teſtatorem, Magnum Trivultium, petiit dictum fideicommiſſum, factaque tranſactione inter eos 1583. rurſus, mortuo dicto Com. Georgio anno 1622. litem coram Excellentiſs. Senatu inſtauravit Co. Theodorus, demum Em. Cardinalis, & Alfonſus fratres, filii dicti quondam alterius Comitis Theodori contra Com. Olimpiam Pallavicinam, dicti Com. Georgii hæredem, & poſſidentem ipſum Palatium Portæ Romanæ, deducentes ferè in omnibus actis vocationem ſuam fideicommiſſariam de mente dicti Teſtatoris ex Teſtamento, & Codicillis ejuſdem ſimul junctis; Et poſt longam litem, exiſtente in Judicio Marchione Pallavicino, hærede dictæ Comitiſſæ Olimpiæ, die 11. Martii 1654. Referente Ampliſſimo Patre Belcredio.

Cenſuit is Ordo, ſubeſſe fideicommiſſum, & ob mortem quon. Marchionis Jo. Franciſci, hæredis ab ipſo quond. Marchione Joanne Jacobo Trivultio inſtituti ſine filiis legitimis, & deſcendentibus maſculis, apertum fuiſſe, & eſſe locum dicto fideicommiſſo, per dictum quon. Marchionem Jo. Jacobum ORDINATO IN DICTO TESTAMENTO, ET CODICILLIS, ejuſque caſum eveniſſe, & ad integrum fideicommiſſum in omnibus bonis vocatum eſſe Emin. D. Cardinalem; Ideoque, &c.

Vigore ejuſmodi Sententiæ aciem direxit Emin. D. Cardinalis Trivultius contra alios Tertios poſſeſſores bonorum March. Joannis Jacobi, Magni Trivultii, & demum.

Die 31. Auguſti 1658.

Dictum fuit, Sententiam latam inter Eminent. Cardinalem, & Marchionem Pallavicinum ſub die 11. Martii 1654. facere jus quoad omnes Tertios Poſſeſſores.

Nuper extincta linea maſculina Emin. Cardin. Trivultii, ob mortem D. Principis Antonii Theodori ſine filiis, diſceptatur inter plures quinam ad fideicommiſſum Magni Trivultii meliorem vocationem habeat.

Ad excluſionem quorumcumque, quia extinctum fuerit omne fideicommiſſum, prætendit D. Don. Antonius Trivultius, aliàs D. Gaetanus Gallius, hæres D. Principis, bona, ſi quæ fue-

fuerunt penes dictum D. Principem ex bonis dicti Teſtatoris, uti libera retinere.

Vel ſi fideicommiſſum ſubſiſtit, ipſum eſſe vocatum, tam uti deſcendentem, quam uti deſcendentem maſculum, licèt ex fœmina, cum ultra deſcendentiam Teſtatoris, Agnatio dilecta non fuerit; quin immò nec in ipſa deſcendentia, nam in illa fœminæ fuerunt vocatæ.

Fideicommiſſum ſui favore durare ait D. Marchioniſſa Duciſſa Donna Maria Trivultia Serra defuncti D. Principis ſoror.

Ipſum fideicommiſſum petit D. March. Alexander tanquam de agnatione proximior D. Principi ultimo defuncto, & deſcendens à Jo. Firmo fratre teſtatoris, nihil obſtante, quod deſcendat à linea infecta, vel quia primus illegitimus amplam à Principe ſit conſecutus legitimationem; Vel quia indefinitè deſcendentes Joannis Firmi fuerint invitati, quorum nomine veniunt deſcendentes per medium illegitimum.

Prætendit D. Capit. D. Carolus Trivultius, ejuſmodi fideicommiſſum ad ſe ſpectare, excluſo quocumque deſcendente à fœminis, necnon & ab illegitimis, quoniam habeat pro ſe Teſtatoris voluntatem, qui dum voluit agnationis ſuæ omnimodam conſervationem, vocando in ſubſidium Nobiliorem P. R. qui ſe nominari faciat de Trivultiis, præſumendum eſt, voluiſſe ipſum licet à vocatis minimè deſcendentem, ante dictum Nobiliorem, in fideicommiſſum ſuccedere.

Verumtamen D. Comes Albericus de Barbiano, & de Belgiojoſo omnium jura ſilere contendit, nulloque bono fundamento illa fulciri, ſi ſecum in arenam deſcendant. Ipſe enim ſolus eſt primogenitus deſcendens à Teſtatore, mediante D. Comitiſſa Barbara Trivultia primi Inſtituti filia, & proavia Paterna ſua, ex quo quibuſcumque aliis præferendus eſt in hoc fideicommiſſo.

Quod fideicommiſſum duret favore ipſius D. Comitis primogeniti vix hæſitari poteſt; Littera enim Teſtamenti clara eſt, qua in defectum Com. Joannis Franciſci primi hæredis ſine maſculis, vocatur primogenita ex filiabus ejuſdem, & ſic gradatim in defectum ejuſdem ſine filiis maſculis, ſecundogenita, & ſucceſſivè juxta ordinem, quem ſupra prænotavimus.

Hinc inſtitutum fuiſſe in linea ipſarum filiarum hæredis inſtituti primogenium, unde fideicommiſſum oritur, probat. Jo. Antonius Bellon. *conſ.* 11. *à n.* 6. Caſſanat. *conſ.* 20. *n.* 20. *n.* 13. 14. 15. Immò quod ipſum nihil aliud ſit, quam fideicommiſſum, docuit Ludov Molin. *de primog. lib.* 1. *cap.* 1. *n.* 7. Menoch. *conſ.* 1088. *nu.* 7. Fuſar. *q.* 390. *n.* 2. *& ſeq* ubi etiam adhærendo contrariæ ſententiæ ponit plures limitationes, quæ ferè omnes nobis conveniunt, & ex quibus perpetuum fideicommiſſum fuiſſe ordinatum in futuris primogenitis deſumitur, *& q.* 486. *n.* 36. apud quem infiniti, copiosè Venturin. *conſ.* 48. *n.* 52. Joan. Ant. Bellon. *conſ.* 2. *num.* 13. Khinipſchildt. *de fideicom. fam. nobil. cap.* 9. *n.* 59.

Ultra expreſſam vocationem primogenitorum, habemus etiam vehementiſſimas conjecturas, quæ oſtendunt, animum Teſtatoris fuiſſe ordinandi in ſua hæreditate primogenituram perpetuam in ipſius Nepotis deſcendentibus, ex quibus eam ſufficienter elici, ait Fontanell. *dec.* 32. *à num.* 1. *ad num.* 7.

Prima ex qualitate perſonæ Teſtatoris ex Illuſtriſſima, & Eminenti nobilitate ortus, & qui Supremum exercituum Regiorum Capitaneus Generalis, atque Magnus Mareſcallus extiterat, tantaque gloria arduas, & inſignes expeditiones confecerat in Italia, in Gallia, & in aliis partibus Europæ, juxta quod meminerunt omnes Hiſtorici illius ætatis, ut ejus fama non habeat, quod invidere poſſit Alexandro Macedoni, aut Gneo Pompeo, aliiſque MAGNI nomen promeritis; Hujus verò generis perſonarum eſt multum affectare familiarum ſuarum conſervationem, & honorem, quem conſequuntur ex erectione primogeniorum, ex quibus unita bona in uno ſervantur, ad tradita per Molin. *de primogen. lib.* 1. *cap.* 11. *n* 4. Gratian. *diſceptat.* 838. *n* 4. Fontanell. *d. dec.* 32. *nu.* 19. 20. 21. 22. Khinipſchild. *de fideicom. fam. nobil. cap.* 3. *num.* 31. *& cap.* 6. *num.* 92.

Secunda conjectura oritur ex præciſa juſſione, ut bona pervenirent in primogenitos maſculos ab hærede inſtituto deſcenſuros; & illis extinctis redirent in unam filiam primogenitam, & gradatim, ea decedente ſine filiis maſculis, in ſecundogenitam, quod eſſe non modò vehemens, ſed concludentiſſimum argumentum conſtitutæ primogenituræ, cum proprium ſit ejus bona unita, & indiviſa in unam continuare pro familiæ dignitate, & perpetua ipſorum in illa conſervatione, Surd. *conſ.* 375. *nu.* 16. 17. 18. Fuſar. *de ſubſtitut. q.* 356. *n.* 4. 5. Fontanell *d. dec.* 32. *n.* 8. 9. Khinipſchild. *ibid. cap.* 6. *n.* 301. 302. 304. 305.

Tertia deſumitur ad confirmationem præcedentis, ex præcautione Teſtatoris, ut aliis filiis, poſt primum hæredem inſtitutum daretur tantum vita, & militia juxta conſuetudinem Regni Neapolis. Hoc magis etiam urget, attenta repetita juſſione, ut ſi caſus contingeret, quod devenirent bona in fœminam primogenitam, aliæ fœminæ condecenter dotarentur, ex quo undique enixa ejuſdem voluntas elicitur, ut in plures diſtrahi bona ſua non poſſent, adeout potius elegerit violare ſanguinis affectionem, quæ erga omnes maſculos, & fœminas deſcendentes, æquè incognitos pari jure procedere debuiſſet, quam permittere bonorum diviſionem; hoc unum principaliter intendens familiæ ſplendorem, & decus illius perpetuum, quod ex primogenitura conſervatur.

Quarta ſuccreſcit ex mandato, ut ipſa fœmina, primogenita ſuccedens nuberet in familia Trivultiorum, & ſic pariter ſecundogenita, ſi ad ipſam hæreditas devolveretur; & ubi non reperiretur de Domo Trivultia, cui nubere poſſent, & matrimonium contraherent cum extraneo, tunc ille, & hæredes illius nomen Trivultium aſſumerent, relicto prorſus proprio, latè Fontanel. *d. dec.* 32. *à n.* 1. *ad n.* 7. Menoch. *conſ.* 106. *n.* 1. plures quos amplectitur Fuſar *q.* 384. *n.* 9. *& q.* 390. *n.* 10. *de ſubſtit.* Rota Lucenſ. *poſt conſ.* 96. Franciſc. Palmę *n.* 71. Khinipſch. *d. cap.* 6. *n.* 308. quod præceptum etiam ipſo jure injunctum videbatur ex invitatione eorum ad primogenituram, Fuſar. *conſ.* 175. *nu.* 12.

Quinta accedit ex perpetuitate per Teſtatorem prægnantibus adeò, & geminatis verbis explicata, & volita, ut nominarentur de Domo Trivultia illi, qui deſcendentes à fœminis ex filio inſtituto naturaliter tales non eſſent, nec non & eadem perpetuitas conſervationis bonorum in ipſis ſubſtitutis, & eorum ſucceſſoribus decreta in clauſula, *Quia firmæ, & enixæ, &c.* ex quibus primogenitura inſtituta, & conſequenter fideicommiſſum magis præſumitur, Fontanell. *d. dec.* 32. *num.* 11. Bellon. *d. conſ.* 2. *à num.* 18.

Additur *ſexta* ex digreſſione ad plures gradus ſubſtitutionum vocando in defectum omnium deſcendentium ab hęrede inſtituto alios ſuos agnatos, ex pluribus Fuſar. *q.* 390. *n.* 5.

Nec non *& octava*, ut quoties omnes agnati deficerent, nobilior Portæ Romanæ ſuccederet, aſſumpto nomine Trivultio, quo nihil expreſſius excogitari poſſe videtur ad demonſtrandum certum, & enixum animum Teſtatoris, ut fideicommiſſum perpetuum, agnatitium, & primogeniale evaderet.

Probata erga filios, & deſcendentes primi inſtituti ex Teſtamento tali vocatione, unde ordinatio fideicommiſſi, & quidem agnatitii, & primogenialis exoritur, quod ſervata ipſius natura extenditur ad omnes illorum deſcendentes, inter quos primum locum nunc tenet D. Comes actor; Non relevant, nec obſunt codicilli, qui ad ejuſdem everſionem ex adverſo proponuntur, ac ſi per eos Teſtator recedere voluerit à diſpoſitis in Teſtamento: Etenim receptum eſt, quod codicilli non deſtruunt Teſtamentum niſi in eis, quibus illi inconciliabiliter contrariantur, quæ contrarietas non præſumitur, ſed ab allegante probanda eſt; Burat. *dec.* 168. *à n.* 2. *ad nu.* 8. Cœterum ſi conciliari poſſunt, utrumque ſubſiſtere debet, & ipſi reputantur pars Teſtamenti, cique tanquam pars in ſuo toto inſunt, *l.* 2. *§. codicillorum, ff. de jure codicillo.* Surd. *conſ.* 150 *n.* 134. *& conſ.* 236. *n.* 4. 5. Gratian. *diſcept.* 912. *n.* 20. unde Codicillos ſemper eſſe ad Teſtamentum trahendos, & ex Teſtamento eſſe explicandos, poſt Alex. Cravett. *conſ.* 231. *n.* 12. *in fin.* plenè Silvan. *conſ.* 64. *n.* 1. 3. Capra *conſ.* 3. *n.* 15. *& n.* 27. quod & ait Natta *conſ.* 483. *nu.* 18. *conſ.* 484. *nu.* 25. *& conſ.* 476. *n.* 10. *& conſ.* 527. *nu.* 10. Mantic. *de conject. ult. volunt. lib.* 6. *tit.* 4. *n.* 7. 8. Unum enim dicitur venire continuativè ad aliud, Peregr. *art.* 16. *n.* 49. Gratian. *diſcept.* 571. *n.* 45. Borgia ad Fabrum *lib.* 5. *cap.* 2. *n.* 10. Tantum igitur abeſt, quod invicem ſe deſtruant, ut potius ſe coadjuvent invicem, quodque non cenſeatur per illos revocatum fideicommiſſum in Teſtamento relictum eſt text. *in l. alumnæ, §. qui filios, ff. de alim. legat.* Jaſon. *conſ.* 18. *col.* 2. *verſ. Verum, vol.* 3. Decian. *conſ.* 189. *n.* 6. 7. 8 Pariſ. *conſ.* 34. *nu.* 49. 50. *lib.* 2. *& conſ.* 108. *n.* 27. *& ſeq.* Burat. *d. dec.* 168. *n.* 5.

Et ſi tanquam inſerti Teſtamento Codicilli, & illi continuativè ſtare præſumuntur, conſequitur, ut nullo aptiori, & congruentiori loco Teſtamenti collocari poſſint ſubſtitutiones in eis additæ, quàm in illo, quem Teſtator deſignavit, ſcilicet poſt defectum maſculorum Comitis Joan. Franciſci; & ſic, quemadmodum teſtator poſt mortem dicti Com. Joannis Franciſci hæredis ſine maſculis in teſtamento vocaverat primogenitas ejus filias; in Codicillis verò in defectum dicti Com. Joannis Franciſci ſine maſculis vocavit Nepotes, & pronepotem reſpectivè ex Joanne Firmo, & Renato fratribus ſuis; inſertus hic gradus novæ ſubſtitutionis liberorum Joannis Firmi, ac Renati ordinationi teſtamentariæ, intermedius maſculis, & fœminis dicti Joannis Franciſci eſſe debet, taliter præoccupando quidem locum, qui in dicto caſu vigore teſtamenti ſpectare debuiſſet ad fœminas deſcendentes à teſtatore, non tamen abſolutè deſtruendo diſpoſitionem teſtamentariam, ita ut fœ-

minæ

minæ penitùs, & perpetuò excluſæ remanſerint, ſed tantùm quemadmodum erant in primo gradu ſubſtitutionis, attento teſtamento, ſupervento jure Codicillorum ex præoccupatione dicti gradus facta per deſcendentes à fratribus, ſecundum, & poſteriorem gradum ipſas tenere opus ſit, ut in propoſito benè probat Alciat. *conſ.565.per tot.* Jaſon. & Buratt. ſupra laudati, facit Moderous Julius Capon. *contr.53. nu.5.* Roland. à Val. *conſ.31. lib.4.* Caſus autem favore fœminarum nuper evenit ob mortem D.Principis Don Antonii Trivultii, ut infra probabimus.

Amplius facit pro duratione fideicommiſſi favore deſcendentium à Co. Joanne Franciſco hærede inſtituto clauſula poſt prohibitam alienationem omnibus ſubſtitutis bonorum immobilium, & jurium relinquendorum in hæreditate, *quia firmæ, & enixæ dictus Teſtator mentis eſt, quod jura, & bona ipſa perpetuò, & continuò, uſque in infinitum ſint, & permaneant in ipſos ſubſtitutos, ut ſuprà, & eorum ſucceſſores, & non perveniant in toto, nec in parte in aliquas alias perſonas*, ex qua fideicommiſſum reale inſurgere in omnibus bonis, perpetuò duraturum penes quoſcumque ſubſtitutos, in quos hæreditatem ex judicio teſtatoris devenire contingat, docuit Jaſon. *in l. filius famil. §. Divi nu.146. & 152. ff. de legat. pr.* Ripa *ibid. num.*108. Alba *conſ.*501.*num.*10. Peregrin. *de fideicom. art.*11.*num.*54. *& conſil.* 45.*num.*13.*lib.*1. cum pluribus aliis relatis à Fuſar. *qu.*673. *nu.*86. Rota Rom. penes Giovagnon. *conſ.*74. *num.*83. *lib.*1. Aliograd. *conſ.*80 *num.*11.*lib.*2. abſolutè materia digeſta Redenaſc. *familiarata conſ.*29. per primas triginta duas columnas Knipſchil. *de fidei. cap.2. à num.1. ad 12. & à num.26. ad num.31. & num.42.* Propterea cum primo loco inſtitutus hæres decedens ſine filiis maſculis realiter in Teſtamento oneratus fuerit reſtituere filiabus ſuis primogenitis, & pariter ipſæ fœminæ ibidem ſubſtitutæ dicto Com. Joanni Franciſco, ſine maſculis decedenti gravatæ forent fideicommiſſo, conſequitur, ut cum ipſis fœminabus ſuis deſcendentibus poſt habitis, in ipſorum locum vigore Codicillorum allecti fuerint nepotes, & pronepotes fratrum ipſius Teſtatoris eodem onere, & fideicommiſſo, quo ſubſtitutæ gravabantur, & invitati, & gravati fuerint ipſi, in earum locum ſubrogati, cum onus reale ſemper permaneant penes quoſcumque, in quos hæreditas pervenit, text. *in l. Cajo, ff. de alimen. & cibar. legat. & l.3. ff. de fund. inſtruct.* Knipſchild. *d. cap.2. num.*11. *in fin. & cap.7. num.*106. *& ſeq.* ubi quod in his fideicommiſſis ſemper ſit extenſio de perſona ad perſonam, confert text. *in l. talis ſcriptura, §. ult. cum l. ſequ. ff. de legat.*1. ubi dilatio adjecta legato facto in teſtamento cenſetur repetita in legato facto ſimpliciter in Codicillis pulcrè Natta *conſ.*476. ubi quod tranſlato per Codicillos legato, aut hæreditate in alium ab eo, qui fuit in teſtamento honoratus, onus injunctum legato, aut hæreditati, & bonis in teſtamento durat in noviter honorato per Codicillos, aut pariformiter ipſi injunctum videtur, Buratt. *dec.*168. ubi quod ex Codicillo recipiente eodem tempore confirmationem cum teſtamento, non videtur revocatum, quod fuit in ipſo teſtamento diſpoſitum; Et ſicuti in teſtamento reliquerat teſtator quamdam partem bonorum appellatorum *Cæſarum* ſuo fideicommiſſo, demum transferendo in alium per Codicillos eorum bonorum portionem, ſcilicet à tertia parte ad medietatem, ut innuit ibidem *num.*14. adhuc Rota decrevit, partem adauctam per Codicillos legatario tranſire debere affectam onere fideicommiſſi, quo devincta erat in primo teſtamentario fideicommiſſo; ſequitur eadem Rota *in dec.*51.*num.*1. *§. Quantum, & nu.*2. *par.6.recentio.*; ubi quod in Codicillis teſtamentaria diſpoſitione quo ad ratas partes, in illa diſtributas, ſeu quo ad perſonas honoratas, per hoc non cenſetur receſſum à fideicommiſſo in Teſtamento ordinato; quodque ex inſertione novæ perſonæ ſubſtitutæ vigore Codicillorum fideicommiſſo diſpoſito in Teſtamento non videatur derogatum, ſed adhuc durare debeat reſolvit eadem Rota Romana *dec.*668.*num.*5.*par.*2.*recent.* Peregrin. *de fideicom. art.*16. *num.*49.

Id vero tanto magis in noſtro caſu obtinere debet, quoniam accedit præſumptæ teſtatoris voluntati, quàm lex ſupponit durare, nec in Codicillis teſtatorem corrigere voluiſſe, niſi in expreſſis, aut repugnantibus, nunquam verò in iis, quæ conciliari poſſunt, quoquomodo habendo ſe per priùs, & per poſteriùs, aut certo caſu, & non in omnibus abſolutè, ut liquet apud allegatos Doctores; accedit, inquam, expreſſa, & patens declaratio ejuſdem teſtatoris, ne teſtamento derogatum cenſetur, *niſi in quantum dictum Teſtamentum eſſet contrarium huic diſpoſitioni*, & quod diſponebat in novis Codicillis, *Præter aliud Teſtamentum per eum hactenus factum, cujus primæ voluntatis pœnitet in quantum obviaret huic ſuo Codicillo*; Undè omnia, quæ contraria Codicillis in Teſtamento non leguntur expreſsè confirmata in ipſis reputantur, ut ponderabat Natta *d.conſ.*476.*à num.*4.*à*18.*conſ.*482 *num.*4.9.13. *& conſ.*484. *& conſ.*527. Rol. à Val. *conſ.*31.*nu.*11.12. *& in par.6.recent.d.dec.*51.*nu.*1. *& dec.*668. *in fin. par.2. recent.* Peregrin. *d. art.*16. *num* 48. *in fin. & num.*49.

Hanc veritatem ſicuti jam non niſi temerè inficiari quiſquam poteſt, ita longiori confirmatione roborare, ſuperfluum dignoſcitur, poſtquam Excell. Senatus ſua ſententia anni 1654. Emin. Cardinalem Trivultium dixit eſſe ex vocatis ad integrum fideicommiſſum, *ordinatum in Teſtamento, & Codicillis Magni Trivultii*. Opus enim eſt, Senatum agnoviſſe in Teſtamento, quando certum eſt, quod nullum penitus eſt opinabile fideicommiſſum in Codicillis, independenter à Teſtamento ſumptis. Subſtituuntur enim ibi limitatè, & abſque ulla ad alios gradus extenſione erga futuros eorum deſcendentes Comites Hieronymus, & Alexander, atque Comes Joannes Firmus, nepotes, & pronepos reſpectivè Renati, & Joannis Firmi fratrum teſtatoris, in defectum hæredis inſtituti ſine maſculis, quì caſus quando evenit, jam omnes ſubſtituti à vivis exceſſerant, & ſic remanſerat eorum ſubſtitutio caducata, *l. unica, §. ſin autem ſub conditione C. de caduc. tollend.* cum vulgaribus. Peregr. *conſ.* 52.*lib.*5. Mantic. *de conject. ult. volunt. lib.*11.*tit.*20. Craſſ. *in §. fideicommiſſum qu.*67.*nu.*6. Peregr. *de fideicom art.*22. *num.*4. *& art.*31.*n.*6. *& per tot.* Fuſar *de ſubſt. qu.*490.*à n.*1.

Nec fideicommiſſum inſurgere poteſt, aut deſumi potuit ex illa enunciativa codicillorum, qua dicitur, quod ſicut Teſtator *dilexit* Joannem Firmum, & Renatum fratres, ſic pariter *diligit* eorum filios, & deſcendentes. Vel quia incontinenti ſe explicat teſtator, de quibus deſcendentibus loqueretur, ſcilicet de nepotibus, & pronepote, quos nominatim diſpoſitivè ſubſtituit, non verò digreſſus eſt ultra eos ad alios gradus, quorum nullum verbum fit in diſpoſitione, in qua ſtat robur fideicommiſſi. Vel quia verba enunciativa, niſi fuerint relata ad gravatum; fideicommiſſum non inducunt. Graſſ. *in §. fideicommiſſum qu.*4.*nu.*12. Mantica *de conject. lib.*3. *tit.*12. Barry. *lib.*8. *tit.*1. *nu.*1. *§. ſimiliter de ſubſtit.* Peregr. *art.*1. *num*48. *de fideicom.* ubi quod ejuſmodi verba adulatoria cenſentur, nec regulariter diſponunt; quod eo præſertim obtinet, ſi ejuſmodi verba ſint amoris, & ſollecitudinis erga aliquem per teſtatorem prolata, nam proculdubio eſt, vim non habere inducendi fideicommiſſum, ut deciditur per *I.C. in l.*77. *§. mando. ff. de legat.*2. Vel demum, quia verbum *diligit*, etiam ſi ſit expreſſivum amoris, non tamen quid refert, aut modo diſpoſitivo, aut enunciativo, quod inferat relictum, & quamvis ex amore erga deſcendentiam deſumere vellemus aliquam conjecturam propenſionis in teſtatore, non tamen amor ſufficit, ſed aliqua verba indicanda ſunt, quæ recipere poſſint interpretationem vocationis diſpoſitivæ, ejuſdem deſcendentiæ, quæ in codicillis nullo loco apparent, & ſic habere locum nequit regula text. *in §. diſponant. Auth. de nuptiis.* Venturin. eruditè *conſ.*25. *à nu.*176. *ad* 180.

Fideicommiſſum itaque dicendum eſt, per Senatum fuiſſe deſumptum à teſtamento, cui ineſſe codicilli reputantur, ut probavimus, & prout rotundo ſermone in ſententia locutus eſt; in quo teſtamento ſi continuatè inſertam admittimus ſubſtitutionem, de qua fit mentio in Codicillis, etiamſi perſonaliter concepta fuerit erga ibi nominatos nepotes, & pronepotem, adhuc admittendum eſt, quod cum ex dicto teſtamento determinata voluntas eliciatur teſtatoris, perpetuum ordinandi fideicommiſſum, conſequenter extendi debuerit ad eorum deſcendentiam.

Talis voluntas elicitur tàm vigore vocatorum maſculorum ſuorum deſcendentium in infinitum; & ſubſtitutione nepotum, & pronepotum, utique qualitatem maſculinitatis habentium, à fratribus ſuis progenitorum; Necnon & ex ordinatione, quod deſcendentes ſuæ fœminæ ſibi ſuccedentes nuberent in familia Trivultiorum; Seu ipſis nubentibus cum extraneis, mariti, & eorum deſcendentes maſculi Trivultium nomen, & Arma aſſumerent, relictis propriis nomine, & ſtemmate; Et inſuper jubendo, quod in illorum defectu alii remotiores agnati ſuccederent; Et demum ubi omnes deficerent, ſuccederet nobilior P. Romanæ, ſe vocando de Trivultiis ſimpliciter; Quàm ex prohibitione perpetua alienationis bonorum ſuorum, ut ſemper, & continuò conſervarentur in ipſis ſubſtitutis; Ex quibus eminenter demonſtratur manifeſta ejuſdem mens, atque deſiderium conſervandi quoquomodo agnationem ſuam veram, & naturalem, & in ſubſidium fictam, & aſcititiam, in eaque decus, & ſplendorem familiæ ex divitiarum conſervatione perpetuare, quæ potens fuit, & eſt extendere ipſum fideicommiſſum, licèt caducatum in perſonis nominatis ad quoſcumque ipſorum maſculos deſcendentes, æquè aptos agnationem con-

Digitized by Google

ſervare, & tueri, qualis fuit Eminentiſs. Trivultius, ejuſque filius, & nuper ſublatus nepos.

Et quod fideicommiſſum favore deſcendentium à Joanne Firmo deſumendus eſſet ab ordinatione Teſtamentaria, quamvis nullo modo ex Codicillis inſurgere poſſet, ſemper faſſi ſunt in actis DD. Comites ambo Theodori de Trivultiis, Pater, & filius, quorum commodo emanavit dicta ſententia anni 1654. & quorum hæres mediatè exiſtit D. Don. Gaetanus Gallius, nuncupatus Don. Antonius Trivultius, ex Teſtamento nuper defuncti Domini Principis, qui hæres propterea illorum confeſſionem ratam habere debet.

Concidunt ex his, quæ afferuntur pro libertate bonorum relictorum à noſtro teſtatore, quia extinctum fideicommiſſum fuerit.

Ad exclusionem D. Marchionis Alexàndri, alterius ex prætendentibus, ſatis, & abundè vigent, quæ ipſi oppoſita fuerunt per eondem D. Don. Antonium Trivultium Gallium, & D. Don. Carolum Theodorum Trivultium. Addimus nos, ipſi obſtare manifeſtam etiam mentem Teſtatoris, in teſtamento exaratam in fortioribus terminis, ſcilicet contra Camillum filium ſuum proprium naturalem, quem nullò modo ſuccedere velle declaravit, quouſque exiſterent filii, aut *filiæ* ex Com. Joanne Franciſco, & cum hac præordinatione ſupplicavit Sereniſs. Regi, ac Duci Mediolani, enarrando, quod decrevit ſubſtituere filium naturalem poſt deceſſum hæredis *ſine filiis, ac filiabus*, & petiit in dicto caſu diſpenſationem decreti, *meminimus, ac ſolebant*; Unde ſequitur, ut nec minus vocationem prætendere dictus Naturalis poſſet, exiſtentibus deſcendentibus ab ipſis filiabus ad text. *in l. cum acutiſſimi, C. de fideic.* & alios concordantes; Quodque dicitur in odium ipſius naturalis, æquè procedit in deſcendentibus legitimis ab ipſo filio naturali, ut ſcribens ſuper hoc fideicommiſſo Magni Trivultii docuit *in conſ. ſuo* 28. *n.* 4. *lib.* 2. Raudenſ. ergo multo minus poſſint ſucceſſionem prætendere, qui progeniti ſunt à naturalibus minimè deſcendentibus teſtatoris, ſed ei penitus extraneis. Inſuper expreſſa mens, & voluntas Teſtatoris non modò præpoſterandi naturales, donec extarent deſcendentes ex ſe legitimi, & de linea legitima tam maſculi, quàm fœminæ, ſed abſolutè illos excludendi (excepto memorato Camillo) non modò ab hæreditate ſua, ſed etiam à quacumque minima parte, & non tantum ipſos, ſed etiam ipſorum deſcendentes etiam ſi legitimos, & quod plus eſt, quamvis ejuſmodi deſcendentes legitimi ex naturalibus eſſent in linea ſuorum deſcendentium, probatur ex diſpoſitione, quam circa perſonam Aloyſii naturalis, nepotis ex filio, ejuſque deſcendentium fecit in Codicillis ipſis, in quibus vocatio lineæ Jo: Firmi initium habuit, & in qua linea reperitur D. Marchio Alexander. Ordinavit enim, ut ab hærede ſuo emerentur dicto Aloyſio Proventus Locorum S. Georgii Januæ, quantum ſit pro annuo redditu ſcutorum 150. ſolis, in quibus ſuccederet dictus Aloyſius, & poſt eum perpetuò filii, & filiæ, & deſcendentes *ejus legitimi*, deficientibus autem *legitimis de legitimo Matrimonio natis* deſcendentibus, quod reverterentur ad hæredem ſuum, ſeo ejus ſucceſſores.

Patet igitur, quod etiam in deſcendentibus ſuis abhorruit Teſtator ab illegitimis, ne vel minima pars hæreditatis ſuæ in eis remaneret, quanto igitur magis idipſum firmandum eſt contra ortos ab illegitimis, in linea extranea tranſverſalium.

Dominum verò D. Carolum Theodorum dicimus, nec ipſum eſſe ex vocatis, aut deſcendentem ab eis, qui vocati fuerunt, in quibus conſervatio agnationis fuit conſiderata; Nec ipſum eſſe ex Nobilioribus P. R. in ſubſidium inviratis in defectu vocatorum; Sed admiſſo etiam per modum ſuppoſiti, quod ad exclusionem Nobilioris P. Rom. ipſe prævalere deberet, uti agnatus, adhuc certum eſt, quod non venit illius caſus, eum ſuperſint de deſcendentibus Teſtatoris, quorum primogenitus eſt D. Comes Belgiojoſius, erga quem ſtat expreſſa ejuſdem diſpoſitio, antequam deveniri poſſit ad extraneorum admiſſionem.

Reſtat, ut videamus, an pari ſorte D. Comes Barbianus, à Teſtatore deſcendens valeat excludere D. Marchioniſſam Serram, & alios quoſcumque deſceodeotes à Joanne Firmo Teſtatoris fratre.

Ad quod examinandum antequam deſcendam, præmitto, magnam cooſtitui differentiam à DD. inter fideicommiſſum ſimplex, & abſolutum, & fideicommiſſum agnaritium, quo ad fœminarum, & filiarum ultimi defuncti admiſſionem; Primo enim caſu fœminæ regulariter ſuccedunt, & excludunt ſubſtitutum; Secus in ſecundo caſu, quo tantum maſculi agnati admittuntur, ut infra videbimus.

Fideicommiſſum verò, de quo in præſentiarum, eſſe rigoroſè agnatitium, multa convincunt, conjecturas efficaciſſimas in id præſtantia, quibus magis atque magis tale comprobatur, etiam ſi expreſſis verbis diſpoſitum contemplationem agnationis fuiſſe non legatur, Gloſ. *in l. quamvis, C. de fideicomm.* Redenaſc. *conſ.* 60. *num* 63. Mantic. *de conject. lib.* 6. *tit.* 13. *num.* 20. *&* *lib.* 11. *tit.* 14. *num.* 13. *verſ. Idque procedit, & n.* 14. Simon. de Præt. *de interpret. ult. volunt. lib.* 3. *interpret.* 3. *dub.* 1. *ſolut.* 11. *n.* 4. *verſ. Tacita vero, & n.* 5. *pag.* 287. Fontanell. *dec.* 93 *n.* 5. Rota *dec.* 282. *num.* 4. *par.* 2. *tom.* 1. *rec.* poſt alios Altograd. *conſ.* 89. *num.* 68. *lib.* 2. Khinpſchil. *de fideicom. cap.* 3. *à num.* 1. *ad n.* 8. *&* *cap.* 6. *à num.* 88. *ad num.* 110.

Primò ex ſubſtitutione ordinata hæredi inſtituto, filiorum ipſius maſculorum Fuſar. *conſ.* 5. *n.* 11. *conſ.* 6. *num.* 4. *conſ.* 13. *nu.* 7. *conſ.* 36. *n.* 2. *conſ.* 57. *num.* 21. *& conſ.* 145. *n.* 24. Decian. *conſ.* 127. *num.* 17. *verſ. quod eo maximè & num.* 18. *vol.* 3. Cæphal. *conſil.* 137. *nu.* 13. *vol.* 2. Mantic. *de conject. lib.* 6. *tit.* 15. *n* 8. Knipſchil. *d. cap.* 6. *à n.* 110. *un. ad* 116. *& num.* 110. quod tanto magis urget, quia etiam ſubſtitutiones factæ filiabus ſunt in defectum earum *ſine filiis maſculis*, refertiſſimè Venturin. *d. conſ.* 25. *à num.* 110. *uſque ad num.* 108. ubi probat, ex hoc videri habitam fuiſſe rationem agnationis, nec fœminam poſſe venire poſtremò ad talem fideicommiſſum.

Secundò, quia non modo maſculos ſubſtituit, ſed eos cum qualitate primogenituræ, ita quod cœteri poſt primogenitum nihil conſequi poſſent, ultra vitam, & militiam juxta conſuetudinem Regni Neapolis, quæ conſtitutio *appanagii* inſert qualitatem fideicommiſſi agnatitii, & primogenialis, Knipſchil. *d. cap.* 6. *à n.* 224. *ad ſeq.* quapropter intrant omnes ſupra ponderatæ rationes, eum diſſeruimus de primogenitura ſubordinatè diſpoſita erga filias inſtituti, cum onere dotandi alias fœminas, nulla enim ratio allegari poteſt inſtitutionis factæ per Teſtatorem primogenituræ, niſi ut faveret agnationi, & dignitatem ſuæ familiæ conſervaret, poſt Cæphal. Decian. Gabriel. Menoch. & Mantic. Fuſar. *conſ.* 14. *num.* 14. & alii omnes ſupra relati in articulo primogenituræ.

Tertiò, quia poſthabitis propriis filiabus, & aliis ſucceſſoribus non agnatis à Nepote hærede inſtituto deſcenſuris, inſeruit Teſtator vigore Codicillorum alium collonellum Agnatorum ſibi tranſverſalium, deſcendentium à fratribus ſuis, Renato, & Joanne Firmo in defectu maſculorum deſcendentium à primo hærede, quod præſtat argumentum prædilectæ agnationis, Ruin. *conſ.* 550. *n.* 52. *lib.* 2. Menoch. *conſ* 463. *n.* 6. *verſ. Cæterum* Surd. *conſ.* 96. *n.* 31. *verſ. accedit*, Fuſar. *conſ.* 13. *n.* 18. addito Cæphalo idem Fuſar. *conſ.* 157. *num.* 12.

Quartò, aliam conjecturam præſtant iidem Codicilli ab excluſione Eccleſiaſticorum, qoi erant in pari gradu cum aliis ſubſtitutis, Menoch. *de præſumpt. lib.* 4. *cap.* 69. *n.* 10. Bellon. *conſ.* 12. *n.* 8. Fuſar. *q.* 480. *n.* 13. Quorum excluſionem eſſe ſigoum rigoroſi fideicommiſſi agnatitii probant ea, quæ latè diſſeruntur per Knipſch. *de fideic. fam. Illus. cap.* 8. *à num.* 28. *ad nu.* 60. *& cap.* 6. *num.* 122.

Stat pro *quinto* fundamento, quæ ſequitur ſubſtitutio Teſtamentaria poſt evacuatam illam Codicillarem, ſub nova erectione alterius primogenituræ in linea fœminarum, mandando alias fœminas dotari, quæ, ut diximus, ſemper inſtruuntur ad conſervationem nominis Teſtatori, Jo. Ant. Bellon *conſ.* 2. *n.* 24. *& conſ.* 73. *n.* 29. Fuſar. *conſ.* 135. *n.* 11. Knipſch *d. cap.* 6. *n.* 119. ubi Mantic. Peregr. Guidopap. & alios affert, & alii latè ſupra laudatis; & ponderando ſolam circumſtantiam, quod redactis bonis fideicommiſſariis in unam perſonam, juſſum fuit, fœminas alias dotari, Jo. Anton. Bellon. *conſ.* 12. *n.* 7. *& conſ.* 2. *n.* 23.

Sexto ſuccedit præceptum fœminis ipſis primogenitis nubendi in familia Trivultiorum.

Septimò, quod in defectum unius de domo Trivultia, io quem nubere poſſent, ubi nuberent extraneo, idem extraneus, ejuſque deſcendentes maſculi de Domo Trivultia purè, & ſimpliciter, relicto proprio cognomine, appellarentur, Rota Rom. pœnes Peutinger. *in conſ.* Redenaſc. 58. *nn.* 553. Altograd. *conſ.* 48. *n.* 32. *lib.* 1. & melius *in conſ.* 66. *n.* 43. *lib.* 2. Fuſar. *conſ.* 96. *nu.* 11. Knipſchil. *d. cap* 6. *à num.* 126. *ad num.* 537.

Octavò, urget ſubſtitutio in caſu, qoo deficiat tota deſcendentia Com. Joannis Franciſci hæredis, omiſſa propria filia ejuſque deſcendentibus, ſubſtitutio, inquam, Renati Junioris Nepotis Renati fratris, & agnati ſui, quod coadjuvatur ex alia ſubſtitutione in eo caſu, quo Renatus ſine filiis maſculis obiret, aliorum agnatorum, etiam magis remotiorum, Theodori, Pauli Camilli, Cæſaris, & Pomponii pro una medietate, ac Jacobi, & Gaſparis pro alia, ad tradita per Menoch. *d. præſumpt.* 69. *n.* 10. Intrigliol. *de ſubſtit. cent.* 3. *qu.* 79. *n.* 10. 13. 17. 19. *& per tot.* Hond. *conſ.* 75. *num.* 20. *& ſeq. lib.* 1. poſt alios Fuſar. *conſ.* 24. *n.* 36. *&* 48. Knipſchil. *d. cap.* 6. *n.* 142. Ex his enim undique ſemper magis conſiderata, & prædilecta agnatio digno-

gnoſcitur, aliter enim ea ordinata erga ſanguinem charitate potiùs filias, & deſcendentes ſuas, etiamſi fœminas invitaſſet, quàm extraneos agnatos, ubi ibi DD. ponderant.

Confluit *nona* ponderatio ex poſtrema vocatione in defectum illorum omnium, Nobilioris P. Romanæ, cum onere aſſumendi Nomen Trivultium, relicto ſuo originali cognomine, quod fortiſſimum præſtat argumentum expetitæ conſervationis agnationis, & memoriæ ſui cognominis Triultii, ultrà alios ſupra allatos, Menoch. *conſ.*137.*num.*23. Cæphal. *conſ.*199. *num.* 12.*&* 21. Peregrin. *de fideicom. art.*25.*num.*27. *in fin.* plenè Fuſar. *qu.*499 *nu.*13. *de ſubſtit.& conſ.*57.*nu.*22. Joannes Ant. Bellon. *conſ.*86.*num.*7.

Decimò, adhoc eſt conſideranda uniformis ubique mens Teſtatoris, repetita in unoquoque gradu ſubſtitutionum, ut ſucceſſuri eſſent legitimi, ac naturales, eo etiam quandoque addito, quod eſſent de legitimo matrimonio, quod ponderant ferè omnes ſupra relati DD. in argumentum prædilectæ agnationis, quæ ſæpiùs ex admiſſione naturalium ſordeſcit.

Et ex his non modò, ſed & aliis multò minoribus, & levioribus conjecturis, indubitatum eſſe, quòd ratio agnationis habita fuerit per Teſtatorem, proindèque cum ſint vulgaria, penè ſuperfluum eſſe ſingillatim auctoritatibus comprobare, cum pænès quoſcumque recipiantur, firmavit Caſanatt. *conſ.*15. *num.* 38. Dignoſcitur enim, Teſtatorem amaſſe in omni gradu agnationem ſuam ſive naturalem, ſive artificialem, civilem, atque aſcititiam; Nonnunquam enim magis dilexit agnationem veram tranſverſalem fratrum ſuorum, quàm ſanguinem deſcendentium ſuorum per mediam fœminam, ut in codicillis; Nonumquam etiam magis ejus amor inclinavit in deſcendentes à fœminis, qui agnationem veram non habebant, poſthabitis agnatis remotioribus, qui potiebantur illa; Sed quandocumque inclinavit ad ſubſtituendum futuros ſucceſſores de ſanguine naturaliter non agnatos, nihilominus ſemper in eis voluit concurrere agnationem artificialem ex aſſumptione cognominis Triultii, relicto penitùs proprio, & ſic in conſervanda agnatione, vel uno, vel altero modo conſtantem, & perpetuam voluntatem quaſi uſque ad ſcrupulum ſemper oſtendit, etiam quando digreſſus eſt ad vocationem omninò extranei Nobilioris Portæ Romanæ.

Secundò præmitto, quod ubi fideicommiſſum ordinatum fuit ad favorem agnationis, eiuſque conſervationem, omnes conveniunt, fœminas non venire ad excluſionem ſubſtituti, ita Peregrin. *dec.*55.*col.*3. *poſt med.* Surd. *conſ.*564. *num.*4. Fuſar. *de ſubſtit. qu.*346. *nu.*42. *& qu.*402. *nu.*46. *cum ſeq.* Giovagn. *d. conſ.* 7.*num.*34.*lib.*1. Rota Roman. *dec.*203.*num.*5. *ad fin. par.*2. *recent.* Molin. *de primogen lib.*3.*cap.*5.*nu.*38. Mantic. *de conject. lib.*8 *tit.* 12.*nu.*8.9. Buratt. *dec.*272.*nu.*2. refertiſſimè Knipſchil. *de fideic. fami. Nobi. cap.*8. *à num.*117. *ad nu.*136.*& cap.*1. *à nu.*40. *ad multos ſeq.* apud quos infiniti ex antiquioribus, & recentioribus recenſentur; Ipſæ enim ſunt finis agnationis, nec aptæ ſunt illam conſervare, cum in alterius familias tranſeant, earumque filii Patris ſui, non matris nomen ſequantur, ut liquet apud citatos DD. Quod ſi hoc verum, quando fœminæ, aut poſitæ in conditione, aut vocatæ dici poſſunt, eo quia Teſtator uſurpavit verba apta tàm maſculos, quam fœminas connotare, ut contingit in verbis *filiorum*, *deſcendentium*, *liberorum*, & ſimilibus; tantò fortius obtinebit, ſi tacitam, & per ſubauditos intellectus ex præſumpta mente Teſtatoris vocationem fęminæ deducent, nam ad eas nunquam eſt veriſimile Teſtatorem reſpexiſſe, cum fideicommiſſum agnatitium ordinavit.

His prænotatis ſtatim ſe ſe offerre videtur examinandus articulus, an in ſucceſſione fideicommiſſaria, ad quam concurrunt D. Comes Belgiojoſus, & D. Marchioniſſa Serra, attendenda ſit proximitas teſtatoris, & gravantis, an ultimi poſſeſſoris gravati; In quo etiam ſi in contrarias diviſi Sententias inter ſe DD. pugnent, alii pro prima, alii pro ſecunda, adeò ut Fuſarius, qui *tr. de ſubſtit. qu.*474. adhærere proximioribus gravati viſus fuit, non dubitaverit *in conſ.*12.*nu.*16. firmare, opinionem ſtantem pro Teſtatoris proximioribus procuIdubio eſse magis communem, quàm alteram, & à modernioribus ſecutam, pro qua 24. Auctores, inter quos plures decidentes enumerat, qui teſtantur eam veriorem, atque communiorem.

Verumtamen hæc quæſtio de graduum proximitate non videtur applicari caſui noſtro; illa enim ſupponit in omnibus dictis gradibus fideicommiſſariam vocationem, & eos eſse ſub diſpoſitione comprehenſos, & diſputat tantùm de ipſorum prioritate, & poſterioritate, & quiſnam præcedere debeat in ſucceſſione, quotieſcumque ſubſtitutionis locus aperitur. Venturin. *d. conſ.*25. *à nu.*140. *ad nu.*148. Diverſa res eſt, cùm quæſtio cadit ſuper aliis, hoc eſt non ſuper eo, an per prius, aut per poſterius aliqua perſona vocationem habeat, ſed quo ad ſubſtantiam, an ſit ipſa de comprehenſis in vocatione, an potiùs aliqua alia perſona; tunc enim ad hoc dignoſcendum attendenda eſt affectio Teſtatoris, nec quidquam arguere poſſumus à perſona gravati in interpretatione fideicommiſſi, Fuſar. *quæſt.*484. *in fin.* Peregrin. *art.*20. *à nu.*11. *ad nu.*23. ex aliis plenè idem Fuſar. *d. conſ.*12.*nu.*17.

Hæc doctrina caſui noſtro plenè convenit; Nam, non negamus, quin ex Codicillis, & Teſtamento invitatus eſset ad hoc fideicommiſsum Emin. Trivultius, & poſt eum ejuſdem filii, & deſcendentes maſculi in infinitum, licèt in Teſtamento, & Codicillis non nominati, tamen ex natura fideicommiſſi agnatitii per Teſtatoris mentem comprehenſi; quoniam cùm, ut ſupra diſseruimus, per Codicillos inſita fuerit ſubſtitutio Com. Hieronymi eorum aſcendentis ſubſtitutioni perpetuæ in Teſtamento ordinatæ deſcendentium maſculorum à Comite Joanne Franciſco hærede, & ſubſtitutioni primogeniali fęminarum ejuſdem Com. Joannis Franciſci, quibus mandatum fuit nubere illis de familia Triultia, aut quod in omnem caſum mariti earum de tali agnatione vocarentur, & in quarum deſcendentiæ defectum vocati fuerunt alii de agnatione, & demum extraneus Nobilior Portæ Romanæ, qui nomen Trivultium acciperet, proprio prorſus relicto; apertiſſimè emicat ex tàm lata ad plures gradus digreſſione, ſemper retenta pręrogativa agnationis, principaliter à Teſtatore dilectam fuiſse agnationis conſervationem, & in ea voluiſse divitias, & hæreditatem ſuam ſtare perpetuò. Hoc etiam magis confirmavit addendo prohibitionem alienationis cùm clauſula generali diſpoſitiva, & per ſe principaliter ſtante, adeòque prægnantibus, & repetitis verbis ſuffulta, *quia meæ intentionis fuit, & eſt, &c.* in qua mandavit conſervationem honorū non modo in perſonis nominatim ſuperiori oratione ſubſtitutis, ſed etiam in eorum *ſucceſſoribus*. Ideircò quamvis extincta eſset perſona Com. Hieronymi, perſonaliter ſubſtituta in Codicillis, quando purificata fuit conditio fideicommiſſi ob mortem Co. Joannis Franciſci hæredis ſine filiis maſculis, optimo jure proceſſiſse videtur Excell. Senatus, cum nihilominus ad ipſum fideicommiſsum in gratiam agnationis erectum admiſit Comit. Theodorum ejus nepotem, & ſic ejuſdem deſcendentes maſculos; negari enim non poterat ejuſdem vocatio, nec non & deſcendentium ab eo maſculorum, tùm quia erant deſcendentes agnati illius lineæ, quæ ſuper cæteris à Teſtatore prædilecta fuit ad ſucceſſionem in hoc fideicommiſso agnatitio, & ipſi agnationem ſervabant juxta mentem enixam Teſtatoris, tùm quia ipſorum ſubſtitutorum *ſucceſſores* erant, quos litteraliter conſideraſse Teſtator dici poterat in ratione prohibendi alienationem.

Negamus tamen ex hoc ſe juvare poſse, uti in defectum maſculorum vocatam dictam Marchioniſsam Serram, in qua, cùm ſit fœmina, deficit qualitas requiſita ad ſuccedendum in fideicommiſso agnatitio, quod ad agnationis, & familiæ ſplendorem inſtitutum fuit, nec poteſt excludere ſubſtitutos, latè Burat. *d. dec.*272 *numer.*15. Beltramin. ad Ludoviſ. *deciſ.*293. *num.*25. *verſ. Et latè fuit dictum*, probant infiniti laudati in *ſecundo premiſſo* proximè ſuprà.

Et hoc præſertim, quia dignoſcitur, teſtatorem in tranſverſalibus nullam aliam agnationem dilexiſse, quàm veram, & maſculinam, ut clarè deſumitur ab ipſo Teſtamento, in quo poſt extinctos *maſculos* deſcendentes à Renato altero fratre ſubſtitutos, honoravit Theodorum, Paulum Camillum, Cæſarem, ac Pompejum pro ſemiſse, & in alio ſemiſse Jacobum, & Gaſparem, extinctis eorum omnibus deſcendentibus *maſculis* honoravit Nobiliorem Portæ Romanæ. In Codicillis verò, extinctis *maſculis* ipſis deſcendentibus à nepote Jo. Franciſco, ſubſtituit tranſverſales *maſculos* deſcendentes à Renato, & Joan: Firmo fratribus, eos præferendo deſcendentibus à filia ſua, necnon, & præferendo fęmmis futuris ex ipſo Joanne Franciſco nepote, quas tantum per poſterius ſuccedere poſse reliquit vigore ejuſdem Teſtamenti.

Itaque nullam penitus vocationem præſumere ſibi poteſt ex tali ſubſtitutionum ordinatione D. Marchioniſsa Serra.

Eadem facilitate evadimus objectum, quod fit ab eadem D. March. Serra ex potioritate lineæ D. Principis ultimo defuncti, in quam cum fideicommiſsum fuerit ingreſsum, in ea continuare debere contenditur, donec tota fuerit extincta, & evacuata *ad cap.*1. *de natu. ſucceſſ. feuda.*

Nam reſpondetur, quòd cùm invitatio ad hoc fideicommiſſum Emin. Triultio proceſserit ex conjecturata mente Teſtatoris, eo inſpecto, quod, ſicut prædilexit Hieronymum ejus Avum, ad conſervandum bona *in agnatione*, Proneptibus ſuis ex Comite Joanne Franciſco poſpoſitis, ita pati Jure prædili-

gere quidem voluit illius deſcendentes maſculos, aptos pariformiter *agnationem* conſervare, quam in tota diſpoſitione præcipuam præ oculis habuiſſe conſpicitur.

Hoc tamen nihil prodeſt fœminabus deſcendentibus ab ultimo poſſeſſore, vel in ejuſdem linea materialiter exiſtentibus, uti quæ non comprehenduntur formaliter ſub eadem linea accepta *uti agnatitia*, & ex qua, tanquam apta conſervare *agnationem*, Pater, aut frater ultimi defuncti ſemper cenſetur vocatus; ipſæ enim fœminæ tales non ſunt, ut *agnationem* conſervare poſſint, & ſic non reputantur de linea *agnatitia*, quemadmodum in terminis firmavit Menoch. *conſ.957. à num 26. ad num.29.* Molin. *de Hiſpan. primog. lib.3. cap.10 ſub num.36.* fideicommiſſum enim revocabiliter in lineam materialiter, & ut ſic acceptam his caſibus ingreditur, donec effectus volitus conſervationis *agnationis* in eadem linea ſequi poteſt ex continuatione graduum in illa exiſtentium cum qualitate maſculinitatis, apta illam prorogare, qui gradus maſculini ſi deficiant, cùm etiam *linea agnatitia* deficiat, fideicommiſſum ad alios vocatos revertitur, quidquid ſuperſint fœminæ, eo quod non ſunt de tali linea agnatitia. Textus verò *in cap.1. de natur. ſucceſſ. feuda.* procedit eo caſu, quo fideicommiſſum irrevocabiliter, & abſolutè in lineam ingreſſum fuiſſe dici poteſt, non ſub conditione, qua purificata, linea illa, uti ampliùs non durans *agnatitia* excluditur, & ad aliam lineam fideicommiſſum tranſire neceſſe eſt, tunc contigit, cum deficiunt maſculi, ex quibus agnatio conſervetur, & qui tantum vocati cenſentur in Agnatitio fideicommiſſo, & ità cum Molin. & Menoch. diſſerit Venturin. *conſ 25. num.181.182.*

Quod benè convenit huic ſpeciei, in qua, in defectum eorum deſcendentium à fratribus Teſtatoris, qui veram agnationem conſervare poterant, Teſtator digreſſus eſt ad vocationem ſuorum deſcendentium, in quibus ſtare fideicommiſſum voluit, aſſumpta agnatione ficta, & artificiali, cùm jam in eis evaderet, utpotè fœminis, aut deſcendentibus ab ipſis, impoſſibile agnationem veram durare; ſed hoc non extendit Teſtator ad fœminas ſibi tranſverſales, propterea rectè illis obiicitur, fideicommiſſum de vobis non loquitur, & ſuperfluum eſt tractare de modo ſuccedendi, quoad vos, cùm non habeatis ſuccedendi facultatem, quia non entis nullæ ſunt qualitates, ornatè Venturin. *d. conſ. 25. à num.140. ad num.148.*

Ex his itaque cum nullam vocationem habere D. Marchioniſſam, nec à Codicillis, nec à Teſtamento appareat, & redeundum ſit ad alias ſubſtitutiones exaratas in Teſtamento ipſo, prima ſe offert ea filiarum per tempora primogenitarum Com. Joannis Franciſci inſtituti, & primogenitorum ab ipſis, qualis eſt D. Comes Belgiojoſus deſcendens primogenitus.

Quatenus verò ipſam D. Marchioniſſam tanquam agnatam in falſo ſuppoſito admittamus eſſe ex vocatis in hoc fideicommiſſo, adhuc, cùm tranſitus faciendus ſit à maſculis ad fœminas, diſquirendum eſt, an ipſa admittenda ſit ad fideicommiſſum, uti proximior gravato, an potiùs D. Comes Belgiojoſi, qui eſt Teſtatori proximior, & ex ejuſdem deſcendentibus.

Pro deſcendentibus Teſtatoris in noſtra hipotheſi, quidquid ſumpto articulo in abſtracto plurimi plaudere pro ultimi gravati proximioribus conati ſint, multa fundamenta concurrunt.

Primò, quia Teſtator, ſicuti conſtituit inter deſcendentes à Com. Franciſco Nepote, & hærede inſtituto duos ſubſtitutionum gradus, dividendo eorum deſcendentiam in duas lineas, aliam maſculorum, aliam fœminarum, maſculinæ primum ſucceſſionis gradum, fœmininæ ſecundum applicando, ita quod linea maſculina deficiente primus ſubſtitutionis gradus finiretur, & tranſitus fieret ad ſecundum gradum in lineam diverſam, ac diverſam perſonarum conditionem fœminarum; ità pariformiter cùm lineæ maſculorum deſcendentium addidit, & in unum ſubordinatè conjunxit in Codicillis lineam pariter maſculinam fratrum ſuorum; quotiès admittere velimus in falſo ſuppoſito etiam fœminas ejuſdem lineæ tranſverſalis eſſe ex mente Teſtatoris invitatas, dicendum eſt, earum vocationem annectendam eſſe ſubordinatè, & per poſterius lineæ fœminarum deſcendentium à Teſtatore, ut æqualis diſpoſitio facta cenſeatur in utroque gradu maſculorum, & fœminarum, & in ſubſtitutione fœminarum is ordo ſervetur, quem voluit Teſtator ſervari in ſubſtitutione deſcendentium per lineam maſculinam Soccin. Sen. *conſ.49. col.4.5.6. num.7. quibus ſuppoſitis lib.1.* nam una ſubſtitutio recipit interpretationem. & declarationem ab altera præſertim præcedente, poſt Socc. Junior. & alios Venturin *d. conſ. 25 num.186.187.* Altograd. *conſ.67. num.45. lib.1.* non vero admittere debemus, quod interturbetur ordo ſuccedendi diſpoſitus, tranſverſales fœminas ſuper additas lineæ fœminarum admittendo ante gradus fœmineos deſcendentium, qui primo loco honorati fuerunt, & in quibus primordium lineæ fœmininæ incipere debere, diſpoſitum fuit, ſicuti in maſculis deſcendentibus, & ſic in agnatione vera initium primogenituræ poſitum fuit, continuatumque extitit in agnatos ex fratribus. Venturin. *d. conſ. 25. n.187.*

Secundò pro D. Comite Alberico ſtat ſolemnis, & comuniter approbata limitatio etiã in ſententia eorum, qui voluerunt attendendam proximitatem gravati, pro regula, ut non procedat, quoties per mortem gravati fit tranſitus ad diverſam perſonarum conditionem, puta à maſculis ad fœminas, quia quidquid ſit in aliis terminis, attenditur proximitas Teſtatoris, Petra *de fideic. qu 11. num.5.* Peregr. *de fideicom. art.20. nu.5. & dec.132. verſ. Sed iſtis etiam.* Giovagnon. *conſ.62. nu.15. lib.1.* Caſſanat. *conſ. 23. nu.6.* Fuſar. *d. qu 484. num.21. de ſubſtit.* Caſtill. *contr. de ult. volunt. cap.91. n.73.* Venturin. *d. conſ.25 n.184. & 193.* amplians *ſub n.185.* ut hoc procedat, etiam ſi ſuperſint filiæ ultimi poſſeſſoris, quod licèt dubium agnoſcat *num. ſeq.* quod fuit etiam Caſtill. ibidem, ſicuti etiam in Majoratibus Hiſpaniæ, tamen occaſio dubitandi non contingit in noſtra ſpecie, in qua D. Marchioniſſa Serra non eſt filia, ſed ſoror ultimi D. Principis gravati, quo caſu ſilent oppoſitores, conſert Gratian. *diſcept.493. nu.24.* cum allegatis ſentiunt Menoch. *in conſ.124.* & ibi plenè Cavagnol. *nu. 54.* Fuſar. *conſ.85. nu.11.* Altograd. *conſ 65 nu.11. lib.1.* nec hic agitur de primogenio Hiſpaniæ, in quibus terminis per jura ſpecialia illi loquendo. Et hoc ea ratione ſatis concludente, quia, licèt Teſtator, cum vocavit deſcendentes ſuos maſculos, & poſt eos alios maſculos, qui deſcenſuri erant à fratribus, præſumatur eos æqualiter dilexiſſe de gradu in gradum, ſecundum ordinem ſucceſſionis ab inteſtato, per quem habitus videtur reſpectus ad proximitatem gravati inter perſonas ejuſdem conditionis, & ſub eodem ſubſtitutionis intellectu comprehenſas, attamen cum iiſdem maſculis deficientibus, quos Teſtator in ordine primo diſpoſito erga maſculos prædilexit, fieri debet tranſitus ad diverſum ſtatum perſonarum, quem ſucceſſivè poſt eos ad fideicommiſſum invitavit, & ſic ad alium ſubſtitutionis ordinem ſcilicet fœminarum digrediendum eſt, tunc non poteſt conſiderari proximitas præcedentis gradus, ſivè ſtatus prædilecti, ſed ubi non habeamus expreſſam diſpoſitionem Teſtatoris ex verbis claris, revertitur conſideratio ad ejuſdem mentem interpretandam, & conſideratur, quos prædilexerit, aut veriſimiliter prædiligere voluerit in ſubſtitutione hujus novi, & poſtremi Status perſonarum, non quos prædilexerit ultimus defunctus prioris Status, qui jam prorſus extinctus eſt, & à cujus mente nullo modo diſpoſitio intelligentiam recipere poteſt, ita in puncto, & ferè iiſdem verbis Decian. & Peregr. ratiocinatur. Venturin. *ibid. n.192.*

Qui diſcurſus tantò fortiùs urget in hac ſpecie, quanto quod nullo loco videmus, Teſtatorem vocaſſe in Codicillis, aut in Teſtamento fœminas à Joanne Firmo deſcendentes, vel clarè, vel ſub aliquo verbo indefinito, & indefferenti, & apto ipſas connotare, in quo ſuppoſito procedit præcedens ratiocinatio, ſed eas ſupponimus gratis ex opinata mente Teſtatoris poſſe dici invitatas. Apertam verò, & expreſſam non ſubintellectam ſubſtitutionem deſcendentium fœminarum ex Com. Joanne Franciſco ejus Nepote legimus in ipſo Teſtamento, ideòque quin ab eis incipere debeat fœminarum ſucceſſio, minùs hæſitari poteſt.

Tertio, noſtræ hipotheſi optimè convenit argumentum ab abſurdo evitando, nam, cùm hic jam peremptus ſit modus continuandi fideicommiſſum in maſculis, & ſic in vera agnatione Trivultia, ob illorum omnium defectum, qui ſubſtituti in hoc fideicommiſſo de Domo Trivultia loquntur, ſed digrediendum ſit ad fœminarum admiſſionem, aut deſcendentem ab eis, magnum abſurdum conſequitur, ſi velimus, Teſtatorem fœminas tranſverſales deſcendentes à fratre Joanne Firmo præferre filiis, & deſcendentibus à filiis inſtituti, qui ſunt ex deſcendentibus ipſius Teſtatoris contra *l. ſi viva Matre, C. de bon. Mater*, Menoch. in debilioribus terminis *conſ.957. nu.2. verſ.3.* Gabr. *conſ. 112 lib.2 nu.17.* ubi quod incongruum eſſet opinari, Teſtatorem præferre voluiſſe ſororibus ſuis nepotes ex fratre, ſubſumo ergo, quantò magis ſi neptes, aut pronepotes ex fratre propriis pronepotibus deſcendentibus. Alex. *conſ.17. lib.7.* ubi ponderat abſurdum, ſi includantur fideicommiſſo ſorores Teſtatoris ad excluſionem filiarum ipſius: ſimilis eſt doctrina Dec. *conſ.433. nu. 17. §. tertio principaliter, & num.18.* ubi determinat, facta ſubſtitutione naturalium in defectum maſculorum legitimorum, intelligendum eſſe de naturalibus maſculis, in quibus hoc ſubſidialiter bonum reperitur, ut ex eis conſervetur agnatio, non verò de naturalibus fœminis, ne contingat, baſtardam fœminam excludere legitimam deſcendentem à Teſtatore, quamvis non

potia-

potiatur magis, quam legitima fœmina ea ſexus prærogativa, quæ familiam, & agnationem conſervare poſſit, alios caſus congerit Peregrin. *art.*11 *num.46.de fideicom. ubi in §. hac re*, ſubdit, argumentum efficaciſſimum hoc eſſe, ſi is, cujus favore ſit interpretatio, ſit ex vocatis, qualis profectò eſt D. Comes Belgiojoſus, Barry. *de ſucceſſ.lib.*8.*tit.*1.*num.*4.5. *Cæterùm*, ſequitur Venturin. *conſ.*25.*nu.*187. *§ ſecundo*, *& num.*188. & alia multa in propoſito ex *nu.*59.*& ſeqq. ibidem.*

Porrò eam prælationem deferendam ei, qui proximior ſit in gradu ultimo poſſeſſori, & gravato, deſumunt communiter DD. eam laudantes, ab argumento Text. *in l. cum acutiſſimi*, *C. de fideicom.* & aliorum concordantium, quaſi quod Teſtator prædilexiſſe præſumatur omnem poſteritatem ejus, in quem ſemel fideicommiſſum pervenire voluit; quam materiam conjecturalem eſſe, docuit etiam Altograd. *conſ.*45.*nu.*5. *&* 61.*lib.*1. Subvertitur tamen talis præſumptio per DD. argumentativè interpretata, & deſumpta à Teſtatoris veriſimili mente, quotieſcumque ad concurſum cum extraneis Teſtatoris venit deſcendens ab ipſo, ut litteraliter ſanxit Imper. *in d. cum acutiſſimi*, *in fine*, ibi, *ne videatur Teſtator alienas ſucceſſiones propriis anteferre*, ergo ex ratione per DD. ponderata, ut includatur cum prælatione in hoc fideicommiſſo D. Comes Belgiojoſus deſcendens Teſtatoris, pronunciandum eſt, excluſa ipſa D. Marchioniſſa Serra.

Et quod ſemper attendatur proximitas Teſtatoris, quando pro ea militat conjectura, Jo. Anton. Bellon. *conſ.*17.*nn.*35. quæ major excogitari nequit illa, quæ ab affectione naturali profluit erga proprios deſcendentes, prælativè ad alios quoſcumque extraneos. Præt. *de interpret. ult. volunt. inter.*3. *art.*4. *ſol.*3 *nu.*3. *in princ. ſol.*336. & omnes paſſim.

Nec relevat, quod D. Marchioniſſa Serra dicat, ſe quoque eſſe de agnatione Trivultia, paratamque eſſe efficere, ut ſui deſcendentes ipſum nomen deferant juxtà mandatum Teſtatoris, ex quo artificialis agnatio in illis non minus ſervati poterit, quàm in D. Comite Belgiojoſo Primogenito.

Nam reſpondetur, ipſam quamvis agnatam, tamen uti nuptam in alienam Nobilem familiam, ampliùs de familia Patris, in quantum familia refert agnationem, non reputari. Mantic. *de conject.lib.*8.*tit* 1 a.*nn.*8. *§. ſed tamen*; Et uti fœminam prætendere non poſſe fideicommiſſum agnatitium, nec excludere ſubſtitutionem ordinatam erga dictos DD. Com. Belgiojoſi deſcendentes per mediam fœminam à Teſtatore; multoque minus referre, quod dicatur, ejuſdem D. Marchioniſſæ deſcendentes cognomen Trivultium aſſumpturos, quia nullibi vocati leguntur deſcendentes ex fœminis tranſverſalibus, vel cum onere aſſumendi nomen, ſicut hoc litteraliter fuit expreſſum erga deſcendentes ex fœminis naſcituris à Comite Joanne Franciſco deſcendente Teſtatoris.

Concludo itaque D. Comitem rectè agere ad fideicommiſſum primogeniale D. Marchionis Jo: Jacobi, Magni Trivultii, excluſis aliis quibuſcumque. Me tamen, &c. Sub cenſura, &c. Mediolani die 18. Decembris 1680.

Laus DEO, ac Immac. VIRG. Deipar.

PETRUS JACOBUS RUBINUS.

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Prohibitio alienationis cum cauſa, ne bona tranſeant ad extraneos, inducit inter agnatos abſolutum in caſum mortis fideicommiſſum.*

2 *Perpetuitatis clauſula nõ in ratione, ſed in prohibitione alienationis adjecta abſolutũ in caſum mortis inducit fideicõmiſſum.*

3 *Et fortius ſi tam in prohibitione, quàm in ratione fuerit appoſita.*

4 *Et præcipuè ſi indefinitè omnibus ſubſtitutis alienatio fuerit prohibita.*

5 *Item ſi non conſequtivè ad aliud conditionale fideicommiſſum, ſed principaliter in nova oratione ſit facta prohibitio.*

6 *Leviores ſufficiunt probationes in declarando, conſtitutum fideicommiſſum, ad quos devolvatur, quàm in eo inducendo.*

7 *Voluntas Teſtatoris in ſubſequentibus declaratur ex antecedentibus.*

8 *Voluntas Teſtatoris in præcedenti ſubſtitutione habita cenſetur in ſubſequenti.*

9 *Ordo primogenituræ conſtitutæ in prima ſubſtitutione cen-*

ſetur in ſequenti continuatus.

10 *Vocato primogenito non modò primus filius, ſed omnes deſcendentes primogeniti in perpetuum eodem primogenituræ ordine cenſentur vocati.* 11.

12 *Et idem in vocatione fœminæ primogenitæ.*

13 *Primogenitura hoc intuitu conſtituta cenſetur, ut in uno unita bona familiæ dignitatem melius conſervent.*

14 *Ex onere impoſito ſubſtitutis cognomen, & inſignia gerendi Teſtatoris præſumitur primogenitura conſtituta.*

15 *Primogenitura ex quibus expreſſè conſtituta dicatur.* 16.

17 *Primogenitura ex conjecturis probatur.*

ARGUMENTUM.

Fideicommiſſum ſimplex, & abſolutum in caſum etiam mortis ex quibus inductum cenſeatur; Primogenitura quando expreſſè, & quando, & ex quibus conjecturis inducta probetur.

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. DXLIV.

SI Teſtamenti tabulas ab Immortalis Memoriæ Viro Magno Jo: Jacobo de Trivultiis conſcriptas anno 1518. & Codicillos etiam paucos poſt menſes additos attenta mente revolvere, & cum ea, cum qua mentis ſuæ ſenſus explicuit, diſtinctione perpendere non pigebit, tria potiſſimum ex iis clara admodum inſurgere, unicuique facilè patebit.

Primùm nempè, quod omnium ſuorum bonorum fideicommiſſum abſolutum, in caſum mortis inſtituere voluerit.

Alterum, quod iſtud ab eo ordinatum fideicommiſſum in obitu Excellentiſs. Principis Antonii Theodori de Trivultiis nulla prole relicta modo defuncti ſibi præfixum à Teſtatore fideicommittente curſum non adhuc abſolverit, undè hæredum ipſiuſmet Principis intentio excluderetur.

Tertium demùm, quod ob extinctam lineam dicti D. Principis reſervatus fuerit in fideicommiſſo ſucceſſionis aditus Illuſtriſs. D. Comiti Alberico Belgiojoſi primogenito deſcendenti ex olim D. Barbara filia D. Jo. Franciſci de Trivultiis ex filio nepotis, & hæredis ab eodem Teſtatore univerſaliter Inſtituti, undè pariter excluſio tàm Exc. Duciſſæ, & Marchioniſſæ Mariæ Trivultiæ Serræ, quam etiam Illuſtriſs. Cap. D. Caroli de Trivultiis necnon March. Alexandri quoque facilius emerget.

Primùm enim conſiſtens in Conſtitutione perpetui, & in caſum etiam mortis, abſolutique fideicommiſſi abſque ulla facti, aut Juris hæſitatione clarum præcipuè deſumitur ex declaratione ſuæ mentis quam poſt Inſtitutum ſuum univerſalem hæredem Jo. Franciſcum Nepotem, & plures ei ſubſtitutiones injunctas his præciſis verbis in dicto ſuo Teſtamento una cum prohibitione alienationis Teſtator expreſſit. *Item ordinavit, &c. quod præfatus Com Jo. Franciſcus, &c. nec aliqui ſibi ſubſtituti valeant, &c. aliquo modo vendere maximè domum Magnam, &c. aliqua via, &c alienare bona mobilia, &c.* & poſt hæc rationem ſubjungendo prohibitæ alienationis, inquit, *Quia firmæ, & enixæ voluntatis ipſius Teſtatoris eſt, quod jura, & bona ipſa perpetuò, & continuo uſque in infinitum ſint, permaneant in ipſos ſubſtitutos, &c. & eorum ſucceſſores, & non perveniant, nec in toto, nec in parte ad aliquas alias perſonas.* Quæ alienationis prohibitio non ſimplex, ſed cum adjecta ibi ratione, ne bona tranſeant ad extraneos, inducit ſua natura fideicommiſſum abſolutum etiam in caſum mortis. Mantic. *de conject. ult. volunt lib.*6.*tit.*14.*lib* 6.*tit.*14.*nu.* 1
24. Bero. *conſ.*87.*nu.*3.4.*lib.*2. Peregr. *de fideicom.art.*14.*num.*15. quod certius eſt, cùm ipſa ratio contineat aliquod perpetuitatis ſignum. Socc.Sen. *conſ.*57.*num.*3.*lib.*3. Grat. *conſ.*31.*nu.*24 *lib.*2. Curt. Jun. *conſ.*12.*nu.*11. Dec. *conſ.*23 *nu* 3. Decian. *conſ.*50.*n.*18. *lib.*1. & ſuper hoc eodem Teſtamento ſcribens Fuſar. *conſ.*114.*n.* 13.14. Burſatt. *conſ* 298.*n.*18. prout adjecit Teſtator noſter per ea verba, *perpetuò, & continuò uſque in infinitum, &c. ſint, & permaneant*, quam perpetuitatis expreſſionem pluris quoque Doctores faciunt, ſi (prout in caſu præſenti) non in prohibitione,
ſed in ratione ipſa reperiatur appoſita, uti animadvertunt relati 2
apud Petram *de fideicomm. quæſt* 1. *num.*56. Fuſar. *conſ.*192.*nu.* 18.*verſ. Et ex his, &c.* & Altograd. *conſ.*92.*nu* 22.*lib.*1. & fortius etiam voluntas perpetuitatis ordinati à ſe fideicommiſſi deregitur, cùm tam in ſequenti ratione, quàm etiam in ipſa prohibitione (prout pariter fecit hic teſtator per ea verba, *Nec aliqui*
ſubſtituti poſſint, &c. nec aliquo futuro tempore vendere, 3
&c.) perpetuitatis contemplationem habuit in mente, uti trad. Peregrin. *de fideicom.art* 4.*nu.*45. Mantic. *lib.*6.*tit.*14. *num* 26. *de conject.* Surd. *conſ.*67.*n.*36.37. *& conſ.*96.*n.*18. Valenzuel. *conſ.*172. *num.*6.

num.6. Fuſar. *qu.688.num.19.* Alrograd. *d.conſ.92.num.20.lib.1.*
Et præcipuè quia Teſtator nō modò Jo. Franciſco hærei inſtitu-
to, verùm indefinitè ſubſtitutis alienationem prohibuit, ut pa-
riter fecit Teſtator noſter, ibi *Item ordinat, &c. quod præfatus*
C. Joannes Franciſcus hæres, &c. nec alibi ſibi ſubſtituti poſ-
ſint, &c. & infra rurſus, ibi, *Præfati autem ſubſtituti non poſ-*
ſint, &c. quo caſu etiam ſine alia cauſæ adjectione favore ſubſti-
4 tutorum induci perpetuum, & abſolutum fideicommiſſum non
tantùm in caſum alienationis, ſed etiam mortis, cùm tunc pro-
hibitio dicatur ex ſe valida, & veſtita, trad. Ruin *conſ.116.nu.*
15.lib.2. Petra *d. tract. quæſt.11.num.548.* latè Alcograd. *conſ.*
80.num.23.lib.1 & d.conſ.92.num.23.& 27. & apud Otthobonum
deciſ.258.num.7. Et verè cùm prohibitio alienationis cum adje-
cta ratione, ut bona permaneant in ſubſtitutos, nec ad extra-
neorum manus devolvantur, non ſtat conſequutivè, aut ac-
ceſſoriè, ſeu continuativè ad aliud præcedens conditionale fi-
deicommiſſum, ſed principaliter, & de per ſe, & in ſeparata,
& præcipua oratione fuit adjecta, uti legitur in Teſtamento, de
quo agimus, (uti clarè admodùm præfefert totus ipſius Teſta-
menti noſtri tenor,) In quo poſt hæredis Inſtitutionem, & in
variis contingentibus caſibus, variis quoque ſubſtitutionibus or-
dinatis, à capite nova periodo, & diſtincta oratione, ut ibi
Item ordinat præfatus Illuſtriſſ. Teſtator, &c. tunc ſemper in-
5 ducere fideicommiſſum abſolutum in caſum mortis juxtà *conſil.*
Decii 636. trad. & de communiter recepta ſententia teſtantur præ
cæteris Redenaſc. *conſ.30. num.84.* & rurſus *conſ.36.nu.101.* Al-
tograd. *d.conſ.92.nu.51.* Giovagnon. *conſ.39.ex nu.40.& num.58.*
Venturin. *conſ.17. num.155.* & Rota Rom. coram Merlino *dec.*
228 nu.30 & ſeq.& dec.322.nu.6.par.14.recent. & coram Celſo
dec.218. num.12. & ſuper teſtamento noſtro Menoch *conſ.333.*
qui pro filiis C. Hyeronimi ac Jo. Firmi licèt in ſubſtitutione fa-
cta in Codicillis ſpecialiter non vocatis, neque nominatis ſcri-
pſit, ubi præſertim eorum ſucceſſionem tutatus eſt, quia, ut
inquit ex *num.48. Teſtator voluit conſtituere, in domo, & agna-*
tione, familiaque ſua perpetuum fideicommiſſum, ſicuti ſigni-
ficant manifeſta illa verba Teſtamenti, quia firma, & enixa
voluntas, &c. quod pluribus rationibus probat, & obtinuit, &
cum eo conſuluit Becc. *conſ.236. vol.2.ubi ex num.35 uſq. in fin.*
hoc ipſum probat, præter fuſius adducta per Excell. D. Advo-
catum Rubinum in eruditiſſima ſua Conſultatione præcipuè ex
§. Amplius facit pro duratione Fideicommiſſi, &c. Sed in hoc
ulterius immorari ſuperfluum reddidit Excellentiſs. Senatus
anno 1654. prolata ſententia, in qua cauſa prædictæ duo pariter
extant Conſultationes hujuſmet fideicommiſſi continuationem
in omnes ſubſtitutos latè probantes, undè à me primo propoſi-
tam exiſtentiam fideicommiſſi, & ejus ſucceſſivam perpetuita-
tem, donec adſint aliqui ex iis, quià Teſtatore fuere ſucceſſivè
ad idem fideicommiſſum vocati, aut ſubſtituti, opinor dubitari
aliqua ratione non poſſe.

Haud minori quoque claritate conſpicitur, & ex eodem Te-
ſtamento dignoſcitur alterum ex tribus ſupra propoſitæ diſtin-
ctionis caput; quod nempè cum extinctione lineæ, totiuſque
deſcendentiæ filiorum tàm Jo. Firmi, quàm Renati fratrum
Teſtatoris,& in Codicillis Jo: Franciſco nepoti, & hæredi inſti-
tuto abſque maſculis decedenti ſubſtitutæ non expiraverit etiam
idem fideicommiſſum, nec ejus bona libera propterea rema-
neant in hæreditate, & apud hæredes Principis Antonii Theo-
dori ultimi illius lineæ Jo: Firmi nulla ſobole legitima relicta
modo defuncti, ſed eadem bona potiùs cum eodem fideicom-
miſſi vinculo devoluta fore ad alios in eodem Teſtamento Jo.
Jacobi vocatos, & ſubſtitutos; ex eadem omninò ratione, ex
qua Comes Theodorus uti deſcendens ex Joa. Firmo Comiti
Franciſco ſinè maſculina prole decedenti ſubſtitutum eſſe cre-
didit; Undè pariter tanquam in eodem fideicommiſſo à Teſta-
tore ſubſtitutum in ejus perſonam continuare quoque debere à
Senatu ſic declarari obtinuit, & quoad vixit, ejuſdem fideicom-
miſſi bonis continuo gaviſus eſt.

Quamobrem id ſolummodo reliquum eſt, ut demonſtretur,
quod Comes Albericus Belgiojoſi ſit ex numero eorum, qui à
Teſtatore ſubſtituti in hac eadem fideicommiſſaria hæreditate
reperiuntur, & apud quos à ſe ſubſtitutos ſuæ firmæ, & enixæ
mentis eſſe declaravit, ſuæ hæreditatis bona continuò, & uſq;
in infinitum ſint, & permaneant; Quò in facto probato ad ip-
ſum pariter, prout ad cæteros alios antecedenter ſubſtitutos fi-
deicommiſſum devolutum eſſe, ſua naturali vi reſultabit.

Ejuſdem vero Comitis Alberici ſubſtitutio evidentiſſima le-
gitur in eo Teſtamenti capite, in quo proteſtatus eſt velle Teſta-
tor, quod in caſu, *quo Jo: Franciſcus hæres, &c. moreretur ſi-*
ne liberis, & deſcendentibus maſculis, ſed relictis filia, aut
filiabus, quod ipſa prima filia ſuccedat, &c. vult tamen, quod
dicta filia primogenita nubat uni ex familia Trivultiorum, &c.
Ex qua diſpoſitione primogenituram pariter inducere voluiſſe in
primogenitis omnibus deſcendentibus à dicta primogenita filia
Jo: Franſciſci ſubſtituta,(quæ Barbaræ nomine nuncupabatur)
manifeſtum eſt, exiſtimo; Suppoſito præſertim, quod non
verſamur in inducendo novo fideicommiſſo, ſed in jam inducto
declarando, nam jam fuiſſe à Teſtatore ordinatum ſuæ hæredi-
tatis fideicommiſſum, ex jam dictis non dubitatur, nec agitur
propterea de gravando hæredem, ſed de interpretando volun-
tatem defuncti, an nempè certo conſiſtens bonorum fideicom-
miſſum voluerit Teſtator ad plures conjunctim, vel ad
unum ſolùm fideicommiſſarium pertineat, quo caſu levio-
res, & longè faciliores conjecturæ ſufficiunt, uti diſtinguen- 6
do declarat Peregrin. *conſ.34. nu.5. lib.3. & de fideicommiſſ. art.*
9.num.37. & ſeq.

Et propterea cum regulariter voluntas Teſtatoris in ſubſe-
quentibus præcipuè declaretur ex his, quæ in eodem Teſta- 7
mento antecedenter diſpoſuit, *l. qui filiabus in princip. &*
l. ſi ſervus plurium, §. fin. ff. de leg. pr. Peregrin. *conſil.*
d.34.num.4. & de Fideicommiſſ. art.16.num.108. & voluntatem,
quam habuit Teſtator in priori inſtitutione, vel ſubſtitutione
præſumatur in ſequenti quoque ſubſtitutione habuiſſe. Dec. 8
conſ.186.num.4.in verſ. Primo quia Filiis. Rot. Rom. *dec.143.*
par. pr. recent. & dec.453.num.8. par.2. recent. ubi id confir-
mat, quamvis ſubſtitutiones factæ ſint de diverſis perſonis, &
in diſtinctis orationibus, una tamen ſubſtitutio eſt immediatè
continuata ad aliam, & in ſpecie quod primogenitura conſtituta 9
in primo inſtituto, ut cenſeatur quoque in ſequentes ordinata
ſubſtitutos, tradunt Decian. *conſ.102.nu.12.lib.2.* Odd. *conſ.95.*
nu.87. Peregrin. allegatis Rim. Jun. & aliis *d. conſ.34. ſub nu.14.*
in verſ. Et in propoſito, &c. Undè cū Magnus Teſtator Comitem
nepotem inſtituendo, ita loquutus fuerit, *In omnibus autem bo-*
nis, &c. ſibi inſtituit hæredem univerſalem Illuſtriſſ. D. Jo. Fran-
ciſcum, &c. & poſt ipſum Jo. Franciſcum eidem *ſubſtituit pri-*
mogenitum maſculum, &c. & ſi plures habuerit maſculos Filios,
eiſdem Filiis ultra ipſum primogenitum reliquit vitam, & mili-
tiam, &c. Ea hujuſmodi diſpoſitione voluiſſe, ut ordine primo-
geniture inſtitutus hæres, & ejus deſcendentes ſuccederent, non
dubitatur, cùm ſit apud omnes receptum, quod vocato primo-
genito ad ſucceſſionem non tantum filius primogenitus primo
inſtitutus, aut vocatus, ſed nepos etiam, & omnes primoge-
niti ſucceſſivè ab eo deſcendentes in perpetuum vocati eſſe in- 10
telligantur Abb. *conſ.85.num.3.5.lib.1.* Caſtrenſ. *conſ.164.num.4.*
cum ſequ. lib.2. benè Molin. *de primogen. lib.3. cap.6. ſub num.29.*
ibi, *ſub vocatione namque primogeniti, &c.* & Add. *ad eumun.*
29. & ea ratio, quia primogeniti nomen non eſt ſimplex, ſed
plurium perſonarum ſua natura collectivum, & amplectens non
modo naturaliter, & immediatè primogenitum vocatum Jo.
Franciſci, ſed filios etiam, & deſcendentes ejuſdem, juxta quod
unus alteri præmortuo tam in denominatione primogeniti, quàm
in Jure ſucceſſionis præponendus fuiſſet. Decian. *conſ.41.nu.* 11
24.59.66.lib.3. Menoch. *conſ.117.num.14.15.* Rim. Jun. *conſ.544.*
nu.122. 124. Peregrin. *de Fideicom. art.19. num.17.* cum aliis
apud eundem Molin. *lib.1.cap.5.num.20 21.* & clarius *l.3. cap.6.*
nu.29. Ita quoque filiæ primogenitæ immediatè factam ſubſtitu-
tionem eodem modo, & ordine primogenituræ regulari debere,
voluiſſe cenſendum eſt, ut in his terminis ultra mox adductos 12
firmat Roman. *conſ.438.num.13.* quia, ut ait, qualitas adjecta
gradui inſtitutorum in gradu ſubſtitutorum repetita præſumitur
ad text. *in l. licet Imperator, ff. de leg.2.* & Peregrin. *de fideicom.*
art.23.num.3.in fine Menoch. *conſ.426.num.19.* Venturin. *conſ.*
48.num.72. & cæteris diffuſius probat Caſtill. *quotid. controv.*
lib.6.cap.14.nu.2.& plurib. ſeq. Quam Teſtatoris mentem com-
probavit onus eidem primogenitæ injunctum nubendi cum viro
oriundo de Trivultiorum familia, vel ſi in eadem familia fortè
non reperitur idoneus, & ſic neceſſe ſibi foret matrimonium ini-
re cum extraneo, illum ſaltem cognomen aſſumere, & Inſi-
gnia genere Trivultiorum voluit, cum primogenituræ hoc præ-
cipuè intuitu ordinati ſoleant, ut bona unita, & indiviſa in
unum de familia pro ejuſdem familiæ dignitate conſerventur. 13
Peregrin. *conſ.30.nu.12.lib.5.* Surd. *conſ.375.n.15.* Cyriac. *contr.*
31.nu.65.l.1. Molin. *de primogen. l.1.cap.10.nu.3.* & ex tali præ-
cipuè demandato onere aſſumptionis cognominis, & Inſignium
familiæ argui ſolet comuniter à Doctoribus, Teſtatorem fi-
lios, & deſcendentes ſubſtitutæ filiæ primogenitæ ordine pri-
mogeniali vocare; Nam onus deferendi nomen, & arma al-
teri proprius non convenire, quam primogenito dixit Gratian. 14
cap.30.nu.30. præter adductos ab Excell. Rubino *in §. ſuæ Con-*
ſultationis, quod incipit, *Quod ſuccreſcit mandato, &c.* Et
cum tàm expreſsè, quàm etiam tacitè ordinari Teſtatore primo-
genitura

genitura valeat. Expreſsè nimirum, ſi dicat, ſe velle primogeni-
turam inſtituere, ut ait Molin *d cap.5.verſ.quod quando expreſ-
sè, &c.lib.*1. vel etiam ſi vocaverit ad ſucceſſionem inſtituti ab eo
15 fideicommiſſi primogenitum. Bero.*conſ.*71.*n.*2.*lib.*1. Amat.*var.
reſol.reſolut.*1.*nu.*28. Sacca *reſponſo* 136.*ſub nu* 1.*verſ. Undè di-
citur, &c.* Tunc enim pari modo cenſetur, Teſtatorem expreſsè
primogenituram inſtituere voluiſſe, uti trad. Theſaur. *qu. forenſ.*
16 *lib.*1.*qu.*35.*ſub n.*5.*verſ. Itaque*, undè ex quo Teſtator expreſ-
sè prius Joannis Franciſci Primogenitum, & ei decedenti ſine li-
beris ſororem primogenitam ſubſtituit dicendum expreſsè ſuc-
ceſſionem ordine primogeniali conſtituere voluiſſe, & quando
hæc expreſſio deficeret, tacita primogenituræ ordinandæ vo-
luntas non deeſſet ex conjecturis elicita, quam expreſsè æquipol-
17 lere aſſentiuntur Doctores, quas conjecturas plene congeſſe-
runt, & approbaverunt ad hunc effectum Molin. *d.tr. de primog.
d.cap.*5.*lib.*1. ubi decem enumerat conjecturas, & Fuſar. etiam *de
ſubſtit.qu.*384.*per totam*, & Fontanell. *dec.*32.*lib.*1. qui, & alias
plures recenſent conjecturas rei noſtræ congruas, quarum enu-
merationem, & comparationem eum diſpoſitione teſtamentaria,
de qua nunc agitur, conſulto omitto, ne inutiliter repetam, aut
imperito meo ſermone fortè confunderem, quæ tanta claritate, &
efficacia haud modico ſtudio, & oportune in medium protulit in
eruditiſſima ſua Conſultatione Exc. Rubinus *in §. Hinc inſtitutũ
fuiſſe in linea ipſarum filiarum hæredis inſtituti primogenitum*,
&c. uſq. ad §. Probata erga filios, & deſcendentes, &c.

Ex quibus aut expreſſum, ſive tacitum velimus à Teſtatore
fuiſſe præſcriptum ad modum primogenituræ in ſua hæreditate
ſuccedendi ordinem, ſemper certa deducitur vocatio, & ſucceſ-
ſio D. Alberici Comitis Actoris, qui ex primogenita Barbara
ſua Proavia deſcendens in ejus linea primogeniti locum adeptum
fuiſſe, & modò poſſidere, non video in dubium revocari. Et
propterea ſecundum quoque propoſitum Conſultationis meæ ca-
put, quod nempè D. Comes ſit ex iis vocatis, & in Teſtamento
in dicto fideicommiſſo ſubſtitutis, in quos fuit Teſtatoris eniaę
mentis bona ſua in infinitum permanere debere, probatum evi-
denter apparet, eo magis quia nullus alius modo ex dictis in Te-
ſtamento, nec minus in Codicillis anteà in eodem fideicommiſ-
ſo ſubſtitutis ſuperſint.

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

2 *In teſtante mutatio voluntatis non præſumitur.*
2 *In Codicillis diſpoſita non dicuntur per Codicillos muta-
ta, niſi expreſsè dicatur.*
3 *Ad differentiam ſecundi Teſtamenti, per quod cenſentur
revocata omnia in primo Teſtamento contenta.*
4 *Ademptio legati, ſive ſubſtitutionis eſt prioris volunta-
tis correctio.*
5 *Sicut in lege, ſic in voluntate Teſtatoris correctio eſt
reſtringenda in paucioribus, quàm poſſibile ſit.*
6 *Reformatio Teſtamenti in Codicillis in iis tantùm facienda
eſt, quæ in iis expreſsè reformata leguntur.*
7 *Subſtitutio facta unius in Codicillis non tollit ſubſtitutionem
alterius factam in Teſtamento.* 9.10.
8 *Legata re in Teſtamento alicui, ſi in Codicillis alteri eadem
res legetur, non dicitur adempta primo.*
11 *Translatio ſubſtitutionis, ſeu legati facta in alium in Codi-
cillis cum iiſdem conditionibus facta cenſetur.*
12 *Fœmina licet à maſculo deſcendens non ſuccedit in fidei-
commiſſo favore agnationis ordinato in concurſu etiam
maſculi ab agnata deſcendentis, & vocati cum onere
aſſumendi Cognomen, & Inſignia familiæ.*
13 *Diſcreta diſpoſitio in uno caſu oſtendit contrariam vo-
luntatem in alio caſu diverſo.*
14 *Vocatus in fideicommiſſo Agnatitio cum onere aſſumendi
cognomen, & Inſignia familiæ habetur tanquam verus
agnatus.* 15.
16 *Excluſio Patris illegitimi infert excluſionem quoque fi-
liorum licèt ex legitimo matrimonio natorum. Diſtin-
gue* 17.18.

ARGUMENTUM.

Quando, & ex quibus ſubſtitutiones in Teſtamento factæ in
Condicillis ademptæ, aut variatę cenſeantur, Fœmina agna-
ta an admittatur in fideicommiſſo agnatitio in concurſu cum
maſculo ex fœmina agnata vocato cum onere aſſumendi Co-

gnomen, & Inſignia familiæ; Excluſo per Teſtatorem à fi-
deicommiſſo, in quo vocantur filii de legitimo matrimonio
nati, proprio filio illegitimo, An ejus filii de legitimo matri-
monio nati admitti debeant, &c.

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. DXLV.

OMnia, quæ in præcedenti Conſultatione fuere per me in
primo articulo præſentis Cauſæ exarata, ut opinor, non
controvertuntur ab Adverſariis, cùm clarè nimis in facto, & in
Jure D. Comitis ſubſtitutio ex ipſo Teſtamento reſultet, verùm,
ut audio, tota eorum contentio ſiſtit in eo, quod hujuſmodi
ſubſtitutio in Teſtamento facta in Codicillis poſt Teſtamentum
conditis ab eodem Teſtatore revocata, & adempta fuerit. Cum
autem licèt ſæpius ipſiſmet Codicillis perlectis non viderim Te-
ſtatorem, ne dum expreſsè ſubſtitutionem filiæ primogenitæ
Joa: Franciſci in ſuo Teſtamento ordinatam revocaſſe, ſed nec
minus ejuſdem aliquam commemorationem feciſſe, incumbit
ipſis Adverſariis onus demonſtrandi hujuſmodi revocationem,
& mutationem voluntatis Teſtatoris concludenti probatione
convincere, cũ ſtet pro D. Comite Juris regula, quod in teſtante
mutatio voluntatis regulariter non præſumatur; ut in pro- 1
poſito arguit Curt. Jun. *conſ* 103.*num.*4 Menoch. *conſ.*452.*nu.*
3.4. & ampliùs etiam regula certa ſit, quod ex iis, quæ in Te-
ſtamento fuere diſpoſita, ea tantùm in Codicillis mutata dican-
tur, quæ Teſtator expreſsè mutavit, cœtera verò omnia ejuſ-
dem Teſtamenti, quæ revocare, aut mutare velle Teſtator ex- 2
preſsè non dixit, firma remanent, ut latè Menoch. *d.conſ.*452.
*num.*11. Rol. & alii mox citati. Illud enim eſt diſcrimen inter
Teſtamentum poſt alterum Teſtamentum conditum, & Codi-
cillos poſt Teſtamentum factos, quod in ſecundo Teſtamento
cenſetur mutata voluntas in omnibus, quæ in primo Teſtamen-
to fuere diſpoſita, & in ſecundo Teſtamento non fuere expreſ-
sè confirmata, etiamſi Teſtator expreſsè revocare non di-
xerit; & ea eſt ratio, quia novum, & ſecundum Teſtamen-
tum eſt actus, qui ſua natura tendit ad deſtructionem totius pri-
mi Teſtamenti & omnium in eo contentorum, undè per ſpe-
cificam aliquorum, quæ in eodem primo Teſtamento fuerant
diſpoſita, confirmationem, vel reformationem non reſultat
aliorum quoque confirmatio, quia nemo poteſt cum duobus
decedere teſtamentis; In poſterioribus verò Teſtamenti codi-
cillis è contra ſi quædam Teſtamenti reformantur, quædam omit-
tuntur, nec aliqua de eis mentio fiat, non dicitur receſſum ab
omnibus, nec à tota voluntate in Teſtamento expreſſa, ſed om-
nia potius, quæ in Codicillis expreſsè non revocantur, aut
reformantur, in ſuo robore perſiſtunt, quia Codicillus eſt
actus, qui ſe cum Teſtamento compatitur, cùm non ten-
dant Codicilli, prout ſecundum teſtamentum, principaliter
ad deſtructionem Teſtamenti antecedentis, cùm in eis dari, nec
adimi poſſit hæreditas & propterea licèt in eis aliqua de diſpoſi-
tis in Teſtamento mutentur, aut reformentur, in cœteris cen-
ſetur idem Teſtamentum quaſi geminata voluntate confirma- 3
tum, ut benè declarando Bartoli doctrinam *in l. Statius florus,
ff. de jure Fiſci diſtinguendo*, trad. Natta *conſ.*476.*num.*17. & re-
aſſumit Cyriac. *controv.* 168.*nu.*54.55. Et propterea, cum Te-
ſtator noſter in Codicillis, licèt à diſpoſitis in Teſtamento ſuo in
aliquo variaverit, & aliqua reformaverit, cum tamen ſubſtitu-
tionem in eodem Teſtamento filio primogenitæ Jo: Franciſci or-
dinatam non modo non revocaverit, ſed nec quidem de ea lo-
quutus fuerit, tantùm abeſt, ut ea remota, & adempta dici
poſſit; ut potius omni Jure rurſus confirmata cenſeri debeat,
adeò ut in ſuo robore remanſerit, prout ipſum ordinatum
reale, & perpetuum ſuorum bonorum fideicommiſſum, de quo
pariter nullam in Codicillis commemorationem fecit, neque
circa illud aliquid ampliùs diſpoſuit, aut innovavit, unde me-
ritò præteritis annis Senatus adhuc ſubſiſtere, & ſervandum fo-
re cenſuit

Neque D. Comitis intentioni refragatur, quod licèt Teſtator in
Codicillis de præfata primogenitæ ſubſtitutione verbum non ha-
buerit, eam tamen tacitè ſaltem revocare voluiſſe dicendum ſit;
quia (ut arguitur ex adverſo, & hic toti conatus adhibentur)
Teſtator in Teſtamento primogenituram favore filiæ, & ejus
primogenitorum conſtituerat eo tantùm caſu, & ſub ea condi-
tione, ſi Jo. Franciſcus hæres abſque liberis maſculis deceſſiſſet,
in Codicillis verò mutata in hoc voluntate eidem Jo. Franciſco
decedenti abſque maſculis ſubſtituit filios, & deſcendentes maſ-
culos Jo. Firmi, & Renati fratrum ſuorum.

Non enim idcircò ſequitur dicendum, quòd ſubſtitutionem

Digitized by Google

præfatam ademerit, & revocaverit ; licèt in ordine præpoſtera-
vit ; Aliud enim eſt ordo, & tempus ſucceſſionis, & in hoc va-
riaſſe Teſtatorem non negatur, quia in Teſtamento ſtatim poſt
obitum nepotis abſque maſculis filiam ſubſtituerat, in Codicil-
lis autem dicta conditione eveniente nepotes ex fratribus eidem
filiæ in ſucceſſione præpoſuit, non tamen dixit velle, quod di-
cta filia, aut ejus deſcendentes primogeniti amplius umquam
non ſuccederent, neque minus, uti mox animadverti, eandem
ſubſtitutionem cõmmemoravit ; undè eſt divinatio voluntatis,
quod quia tempus ſuccedendi mutavit, mutare quoque immò
in totum dictam ſubſtitutionem revocare, & filiam primogeni-
tam, & ejus deſcendentes perpetuo ab ordinato fideicommiſſo
excludere voluerit ; Huic enim contrariæ argumentationi om-
nes Juris regulæ reſiſtunt, cum ademptio legati, ſivè in Teſta-
mento ordinatæ alicujus, favore ſubſtitutionis nihil aliud ſit,
quàm prioris voluntatis correctio, ut ajunt Curt. Jun. *conſ.*
103. *num.*3. Rol. *d.conſ.*31. *num.*4. *lib.*4. & propterea uti pari-
ter iidem ratiocinantur, cum Teſtatoris voluntas pro lege ſer-
vanda ſit, ſicut in diſpoſitione legis correctio ſtrictè ſolùm per-
mittitur, & ſic eſt interpretanda, ut minus corrigat, quam ſit
poſſibile, ita in voluntate Teſtatoris interpretanda, & corri-
5 genda ſervari debet, & in propoſito ait Alciat. *in conſ.*106. *lib.*
9. *in antiqua impreſſione num.*3. cum Codicilli Teſtamentum
corrigant, debet hæc correctio ſtrictè accipi, & quatenus ver-
ba neceſſariò inferunt, & non ultra, ne videatur teſtator facilè
ſeipſum correxiſſe, & ſic ſi duo contineat diſpoſitio, una tan-
tummodo debet admitti correctio juxta tradita per Rom. *conſil.*
314. *num.*4. Rol. *conſ.*80. *num.*22 *lib* 4. Honded. *conſ. pr. num.*
33. *lib.*1. Et propterea cum duplicem favorem à Teſtatore filia
primogenita conſequuta fuerit in Teſtamento ; Unum nem-
pè, quod fuerit ad fideicommiſſum vocata, & ſubſtituta ; Al-
terum verò, quod fuerit ante Nepotes, & alios poſt eam in eo-
dem teſtamento vocatos immediatè hęredi abſque maſculis de-
cedenti ſubſtituta ; Teſtator hunc favorem immediatæ, & pri-
mæ ſucceſſionis ademit, Alterum verò ſubſtitutionis non revo-
cavit, ſed in hoc diſpoſitionem factam in ſuo ſtatu intactam,
prout facta ab eo fuerat in Teſtamento, reliquit, & ſic in uno
facta correctio ad aliud trahi nulla ratione poteſt ; Prout alia aſ-
ſiſtit eidem primogenitæ, & ab omnibus approbata Juris regu-
la, quod nempè per ſequentes Codicillos non cenſetur à tota
voluntate, & ab omnibus expreſſis, & ordinatis in te teſtamen-
to receſſum, ſed in iis tantummodo, & præcisè, quæ in Codi-
6 cillis commemorata reformavit, & correxit, ut ex text. *in l.*
Alumnæ 30. *§. qui filias, ff de adimend. legat.* tradit Pariſ. *conſ.*
34. *nu.*49. *vol* 2. Natta *d. conſ.*476. *n.*14. Rol. *d. conſ.*31. *nu.*23. Pe-
regrin. *de fideicom. art.*15. *nu.*49. cùm per Codicillos ea tantùm
Teſtamenti mutentur, quę Teſtatorem expreſsè mutaſſe legi-
tur, reliqua verò omnia firma maneant, uti mox dictum eſt, &
latè diſſerit Menoch. *conſ.*452. *nu.*11. & per ademptionem unius
rei non cenſeatur ademptio aliorum repetit Rol. *d. conſ.*31. *ex n.*
23. *& ſeq.* Undè, cum Teſtator in primum ordine ſuccedendi
locum ſubſtituutis in Teſtamento datum expreſsè mutaverit ; In-
dè nullo pacto argui, vel concludi poteſt, ſubſtitutionem quo-
que ipſam adimere voluerit, hoc enim eſſet Juris regulas everte-
re, quod nullibi conceditur.

Et ideò fortè Teſtator, cum in Codicillis hæredi ſine maſcu-
lis deficienti nepotes ex fratribus ſuis ſubſtituit, quo pariter ca-
ſu, & in quem eventum conditionis anteà in Teſtamento primo-
genitam ſubſtituerat ejuſdem Franciſci, nullam fecit comme-
morationem antedictæ ſubſtitutionis ejuſdem filiæ, ne eamdem
commemorando illam quoque adimere voluiſſe facilè ſaltem ſuſ-
picari poſſe ; Prout ſi dixit, & ſubſtitutionem, quam feci ex-
tincta linea nepotis mei, ejus primogenitæ filiæ volo locum ha-
bere in filiis, & deſcendentibus ex Jo: Firmo, & Renato fra-
tribus meis ; Secus autem ea non commemorata tantum dixit ;
Item quia Illuſtriſs. q. Joa. Firmus, mandat, quod adveniente
caſu, quòd dictus Illuſtriſſ. D. Franciſcus abſque filiis, &c. ma-
ſculis decederet, quod tunc eo caſu, &c. Illuſtriſs. Comites Hyero-
nimus, &c. ſuccedant, &c Ex qua ſic facta in Codicillis ſubſtitu-
tione nepotum licèt in eodem caſu, cum nulla tamen pręcedentis
in eodem met caſu ordinatæ in Teſtamento ſubſtitutionis habita
mentione, nullo pacto ejuſdem ſubſtitutionis ademptio, aut re-
vocatio ex mente Teſtatoris inducta cenſeri poteſt, unde tam fi-
lia in primo teſtamento, quàm nepotes poſteà in Codicillis ſub-
ſtituti in eodem fideicommiſſo, ſuo tempore, uti probat di-
ſtinguendo Gloſſa *in l. Sicut adimi legatum*, 5. *ff. de adimend.*
legat. & de eadem fideicommiſſi ſucceſſione participare debent
eo loco, ordine, & modo, quo res ipſa, & qualitas fideicom-
miſſi patitur, neque ſubſtitutio poſterior unius in eadem re tol-
7 lit ſubſtitutionem, & legatum ejuſdem rei alteri perſonæ in prę-
cedenti Teſtamento factum, uti probat in Additionibus conci-
liando textum cum §. *ſi eadem res inſtit. tit. de legat.* & clarius
etiam explicat eadem Gloſſa *in d. §. Si eadem res* in verbo *Adde*
quod, &c. undè ait Alberic. in *d. l.*5. quod ſine commemora-
tione primi relictum, & aliis ſimpliciter relinquitur ; tunc non 8
videtur in totum primo auferri, & Port. *in d. §. ſi eadem res, ſub*
num 6. pariter tradit. quod ſi legavit idem ſecundo nullam fa-
ciendo commemorationem primi, tunc non videtur adimere à
primo, ſed omnes vocare, & Gabr. *conſ.*110 *nu.*2. quod tunc
clariſſima concluſio eſt, & ab omnibus approbata, ut ambo
admittantur, & Menoch. *de præſumpt. lib.*4. *præſumpt.*173. di-
ſtinguendo caſus *num.*2. Primum caſum proponit, quando Te-
ſtator rem, quam legavit uni, legat alteri ſimpliciter, nulla
facta primi legatarii commemoratione, & tunc ait, quod à pri-
mo non cenſetur ademptum, & latè Mantic. *de conjectur. ult.*
*voluntat. lib.*12. *tit.*4. *in princ.* Graſs. *in §. legatum quæſt* 80. &
alii plures ſunt, qui poſſent allegari, cum nemo contradicat.
Quicquid autem tunc, cum venit caſus extinctæ lineæ maſculi-
næ Joan. Franciſci hęredis, judicandum eſſet inter primogeni-
tam ſubſtitutam in Teſtamento, & nepotes Teſtatoris in Codi-
cillis pariter in eadem hæreditate ſubſtitutos ; Modò ſufficit
oſtendiſſe ſubſtitutionem primogenitæ in Teſtamento ordina-
tam non fuiſſe ademptam, ſed in eo ſtatu vigere, quo fuit in
eodem Teſtamento conſtituta ; ut ſaltem extincta deſcendentia
in Codicillis ſub eadem conditione, & in eadem hæreditate
ſubſtituta, fiat modo locus alteri primogenito in Teſtamento
ſubſtituto, ut compleatur Teſtatoris enixa mens, & voluntas,
quod ſua hęreditas continuo, & in infinitum permaneat in ip-
ſos ſubſtitutos. Cujus voluntas certè læderetur, ſi exiſten-
te adhuc altero ex ſubſtitutis, nihilominus ad extraneos eadem 9
hęreditas demandaretur ; Sed individualis eſt in propoſito do-
ctrina Alciati *conſ.*106. *lib.*9. relatus etiam à D. meo Rubi-
no *conſ.*565. conſulens in caſu, in quo Teſtator in Teſta-
mento, fideicommiſſum particulare cujuſdam domus conſti-
tuerat favore ſui nepotis ex filio, & ei certas perſonas ſubſtitue-
rat ; In Codicillis autem poſteà ſimpliciter eandem domum
legaverat ſuis filiabus abſque tali ſubſtitutionis onere ; & ex *nu.*
3. concludit fideicommiſſum claris verbis pręfatæ domus or-
natum in Teſtamento adhuc ſubſiſtere, neque cenſeri per codi-
cillos revocatum, *Nam licèt*, ut inquit, *ad illud in Codi-*
cillis filias vocaverit, non per hoc remanet ſublatum fidei-
commiſſum in Teſtamento ejuſdem domus relictum, cùm iſtæ
ſimul conveniant, quod domus reſtet ſemper in familia Malvi-
cinorum, *primo in ipſis filiabus ſubſtitutis in Codicillis, deindè*
eis mortuis devolueretur ad vocatos in Teſtamento, ut ibi per to-
tum, & pręcipuè *num.*6. ubi in fine vim noſtræ concluſionis re-
petendo, & inculcando, inquit. *Sed in caſu noſtro poſſunt*
concordare, ſi intelligamus admitti D. Joannem poſt ipſas filias,
& ſic licèt primo in Teſtamento domus fuiſſet cum fideicommiſ-
ſi onere relicta à Teſtatore ſuo nepoti ex filio, poſteà verò in
codicillis eandem domum filiabus ſimpliciter legaſſet, con-
cludit non cenſeri per hanc ultimam ſubſtitutionem, ſeu lega-
tum factum ejuſdem domus in codicillis filiabus, non cenſeri
revocatum relictum ejuſdem domus in Teſtamento anteà
nepoti cum onere fideicommiſſi factum, ſed concordari po-
tius unam cum altera, quia primo ſuccedent filię in Codi-
cillis honoratæ, & iis mortuis ſuccedet nepos in Teſtamento in
eadem domo inſtitutus : Prout in re noſtra contigit, quia ſub-
ſtituta, & vocata in Teſtamento filia primogenita hæredis, licèt
poſteà in codicillis ad idem fideicommiſſum Teſtator vocaverit,
& ſimpliciter ſubſtituerit filios fratrum, non tamen revocata
eſt prima filiarum inſtitutio, nec ideò remanent hæ duæ ſubſti-
tutiones invicem contrariæ, ſed conveniunt, ut primo ſucce-
dant filii fratruum in codicillis ſubſtituti, prout ſervatum fuit,
& eorum deſcendentia extincta, fiat modò locus ſubſtitutioni fi-
liæ primogenitæ cum onere aſſumendi vicum de familia Tri-
vultia, & ſic juxta Alciatum plenum effectum ſortitur in-
tentio Teſtatoris, ut ſuæ hæreditatis bona apud ab eo ſub-
ſtitutos continuò permaneant ; Ex individualis magis eſt quo- 10
que doctrina Giovagnon. *in conſ.*36. *lib.*2. emanata ſuper diſpo-
ſitione Teſtatoris, qui in Teſtamento primùm quaſdam ſuas do-
mos fideicommiſſo ſubjecerat favore deſcendentium Gaſpa-
ris, & Andreæ ſuorum fratrum ; Adeò ut inductum foret fidei-
commiſſum reale, & perpetuum inter eoſdem deſcendentes,
& ſic invicem ſucceſſivè ſubſtituti dicerentur. Poſteà verò idem
Teſtator in Codicillis dicto Gaſpari in iiſdem bonis ſimpliciter
ſubſtituit illius hæredes, & ſic extraneos, undè per hujuſ-
modi ſubſtitutionem factam in codicillis dicebatur, Teſtato-
rem ab alia ſubſtitutione deſcendentium facta in teſtamento
receſſiſſe, & ſic eam revocatam debere cenſeri, ſed contrariam

ruetur

tuetur opinionem Giovagnon. pluribus rationibus, ſed præcipuè, ut ait ibi *ſub num.7. in fine, quod cum nullibi legatur in Codicillis, quod fuerit reformata prædicta ſubſtitutio facta in Teſtamento, igitur illa ſubſiſtit*, & ab ipſo quoque relata *n.8.* tanquam ſpeciali in præſenti diſputatione doctrina Alciati (quam ipſe etiam refert in *conſ.565.* in recentiori impreſſione,) & poſt plures additas rationes doctrinam Alciati confirmantes, tandem *ſub num.8. verſ. Quod præſertim habet locum, &c.* ubi ſubſtitutionem factam in Codicillis *non poſſe dici contrariam ſubſtitutioni factæ in Teſtamento*, probare nititur duabus rationibus, quarum prima ibi adjecta non convenit deciſioni caſus noſtri, ſed altera mirificè congruit, quam in fine dicti verſiculi ſic concipiendo, inquit. *Tum quia dicta ſubſtitutio Codicillaris, quæ eſt reſtricta ad hæredes dicti Gaſparis, ſuppleri poteſt per ſubſtitutionem Teſtamentariam hoc modo, videlicet, quod prius hæredes Gaſparis ſuccedant, eiſque non exiſtentibus, alii fratres Teſtatoris, & eorum filii, & deſcendentes*, quam concluſionem autoritate Nattæ *conſ.476.* Menoch.452. Pariſii, & Rolandi corroborat, & rationem etiam addit ex ipſamet voluntate Teſtatoris reſultantem ex clauſula in Codicillis adjecta nempè, *approvando il ſuo Teſtamento, per quanto non ci è coſa contraria alla preſente;* quam clauſulam, etiam licèt aliis verbis expreſſam eundem tamen inſerens mentis conceptum, legimus appoſitam in Codicillis Jo. Jacobi Teſtatoris, ibi. *Quam diſpoſitionem intendit omnibus aliis prævalere, in quantum dictum aliud Teſtamentum eſſet contrarium huic diſpoſitioni, &c. Quia illius primæ voluntatis in quantum obviaret huic ſuo Codicillo pænituit;* & autoritate Nattæ *d.conſ.486* & iterum in eadem cauſa *conſ.483.* & aliorum firmat, hujuſmodi clauſulam, vel ſimiles operari, quod ſubſtitutio in Teſtamento priùs facta non perimatur, neque tollatur per ſubſequentem aliam ſubſtitutionem ordinatam in Codicillis, quando hæc dici non poteſt contraria ſubſtitutioni factæ in Teſtamento, & ſuper eodem, de quo nunc agimus Teſtamento animadvertunt Peregr. *conſ.69. vol.3. ſub n.7.* & P. Paulus Flammenius inter *conſ.* Fuſar.113.*n.*34. poſt relata dicta teſtamenti verba, ait, quod licèt hujuſmodi Teſtatoris declaratio nihil novi inducat, ſed illud idem potiùs contineat, quod de Jure cavetur, *Tamen*, ut inquit, *oſtendit enixam voluntatem Teſtatoris, quod diſpoſita in Teſtamento ſuum ſortirentur effectum, non obſtantibus prædictis Codicillis, quatenus dicti Codicilli illi non adverſarentur*.

Duo igitur ſolùm mutavit teſtator in Codicillis, ex his, quæ diſpoſuerat in teſtamento; Primum, quia in teſtamento Nepotum ex fratre ſubſtitutionem fecerat in caſu, quo Jo: Franciſcus hæres abſque filiis, inſimul & filiabus decederet, in Codicillis autem in caſu, quo ſine maſculis tantum moreretur; Alterum, quia in dicto caſu, Renatum pronepotem ex Renato fratre, & eo ſine filiis decedente filios Eraſmi pro dimidia, & Jacobum, & Gaſparem nepotes pro altera dimidia ſubſtituerat; In Codicillis verò filios Joan. Firmi, & filios Renati, aliis excluſis Eraſmi filiis, ſubſtituit; Et hæc contraria ſunt Teſtamento, unde in his teſtamentum revocatum cenſetur, & his refertur ſpecialiter in fine cujuslibet dd. Nepotum ſubſtitutionis in Codicillis adjecta clauſula nempè, *Et hoc non obſtante aliqua diſpoſitione in quocumque Teſtamento, ſeu Codicillo, vel ultima voluntate per eum in contrarium facto, vel facta*, & alia pariter generaliter in principio Codicillorum, & ſupra relata. *Quam diſpoſitionem intendit omnibus aliis prævalere, & in quantum dictum aliud Teſtamentum eſſet contrarium, dictum Teſtamentum revocavit.* Duo vero alia expreſſit, & diſpoſuit in Teſtamento teſtator, quæ in codicillis non revocavit, neque mutavit; Inſtitutio nempè fideicommiſſi totius ſuæ hæreditatis omnium ſubſtitutorum favore, & ſubſtitutio filiæ primogenitæ Joan. Franciſci, & ejus primogenitorum, de quibus nec minus in Codicillis ſermonem ullum habuit, unde, ut diximus, ea potiùs confirmaſſe cenſetur; Neque minus ſunt diſpoſitis in Codicillo contraria, cum potiùs ſubſtitutio nepotum ab eodem fideicommiſſo in Teſtamento ordinato dependeat, & ſubſtitutio primogenitæ ſubſtitutioni nepotum factæ in Codicillis non adverſetur, ſed ex diſpoſitione unius alia non fuit adempta, & ſtante ordine priùs, vel poſteà ſuccedendi invicem ſe bene compatiuntur ex mox jam dictis, & plenè probatis; unde dum poteſt, conciliari inſimul debent Teſtamentum, & Codicilli, ut utrumque in ſua diſpoſitione ſubſiſtat, ut latè, & doctè ex Rotæ Rom. *dec.*168. coram Burat. & aliis pluribus probat D. Rubinus in eadem ſua Conſultat. §. *Probatam erga filios &c.* quam, ut inquit in §.ſeq. *Id vero tanto magis, &c.* voluntatem declaratam a Teſtatore in Teſtamento non præſumitur, mutare voluiſſe, niſi in expreſſis, aut repugnantibus, nunquam verò in iis, quæ conciliari poſſunt, ut ex Natta, Rol. Rota *d.dec.* coram Burat. *& dec.51. par.6.* & aliis abundè probavit.

Sed quod ex revolutione teſtamenti mihi in mentem venit, & ſupra relatis rationibus, & recenſitis autoritatibus mihi ſuaſi, hujuſmodi fuiſſe Teſtatoris voluntatem, & ita modo cum admiſſione deſcendentium primogenitorum à D. Barbara exequutioni demandandam fore, verè credidi, non modicè gaviſus ſum, quod ejuſdem quoque ſententiæ fuerint celeberrimi olim Juriſconſulti ſuper hoc eodem teſtamento alia occaſione ſcribentes; qui adeò certum, & firmum habuerunt, per dd. Codicillos, & ſubſtitutiones in eis noviter à Teſtatore ordinatas non cenſeri revocatas ſubſtitutiones anteà ab eodem Teſtatore in præcedenti Teſtamento decretas, ut tanquam nulli dubietati, aut diſputationi obnoxiam, & ut rem indubitatam ſupponunt, uti potiſſimum percipitur ex modo loquendi Peregrini in citato *conſ.69. lib.3.* licèt variatis rationibus ſuper hoc eodem Teſtamento, & Codicillis à Jo. Jacobo editis ſcribens ſub num.7. ſic inquit. *Neque enim credo ego Teſtatorem noſtrum per ſequentem Codicillum receſſiſſe à fideicommiſſo ordinato in ſuo præcedenti Teſtamento pro perpetua conſervatione bonorum in perſonis ibi nominatis, & demum in extraneis cum onere aſſumendi cognomen, &c.* Firmat igitur Peregrinus, per Codicillos non cenſeri revocatum fideicommiſſum in teſtamento ordinatum pro perſonis in eodem teſtamento nominatis, & ſubſtitutis, unde cum certum appareat, filiam primogenitam hæredis eſſe in dicto teſtamento nominatam, & in dicto fideicommiſſo ſubſtitutam, perneceſſe conſequitur, ſenſiſſe Peregrinum ejuſdem ſubſtitutionem per Codicillos non fuiſſe revocatam, quod idem clariùs manifeſtum fecit *num.11.* ejuſdem conſilii iis verbis. *Præſuppoſito itaque per Codicillum ſequentem non fuiſſe ſublatas ſubſtitutiones ordinatas in Teſtamento ſuccedit, &c.* & clariùs etiam pro indubitato ſupponit, & firmat Paulus Flammenius ſuper hoc eodem teſtamento pariter anno 1622. conſulens inter conſilia Fuſar.113. *num.37.* hi, præciſis verbis, *Neque poteſt fieri difficultas, quia poſt mortem omnium in Codicillis ſubſtitutorum, & eorum deſcendentium, cenſeantur vocati illi, qui erant vocati in Teſtamento poſt mortem Renati, &c.* Et quamvis loquatur de ſubſtitutionibus factis in Teſtamento poſt obitum Renati; hoc eſt, quia Renatus vocatus non erat, niſi in caſu, quo nullæ ſuperfuiſſent Joa. Franciſci filiæ, & ita tunc de earum filiarum ſubſtitutione agendum ampliùs non erat, ſed hoc probaſſe ſufficit, quod evacuatis ſubſtitutionibus in Codicillo factis debet eſſe locus ſubſtitutionibus Teſtamenti, uti non ademptis, nec revocatis, ſed tantum in ordine ſuccedendi ſubſtitutis in Codicillo poſtpoſitis, qui caſus modo evenit.

Hinc propterea ſequitur, quod, cum Joannes Franciſcus decedens ſine liberis teneretur illud idem fideicommiſſum reſtituere primogenitæ filiæ in teſtamento in dicto caſu ſubſtitutæ, quæ etiam primogenita decedens cum liberis onus habebat idem fideicommiſſum reſtituendi filiis ſuis, vel ſine liberis decedens onus habebat reſtituere Renato fratri Teſtatoris in eodem pariter teſtamento ſubſtituto; Ita quoque, cum dictum fideicommiſſum ex Codicillis translatum ſit in filios, & deſcendentes Joannes Firmi, & Renati Teſtatoris fratruum cum eodem onere reſtitutionis, Ita ut ſicuti non factis Codicillis ultimus ex primogenitis Barbaræ reſtituere tenebatur Renato, vel aliis poſt eum in dicto Teſtamento ſubſtitutis, ita modo ultimus gravatus ex deſcendentibus à dictis fratribus, qui fuit Princeps Antonius Theodorus, & ejus nomine, & ipſius hæres teneatur reſtituere primogenito dicti Renati tempore mortis ejuſdem Principis Theodori exiſtenti, & ſuperſtiti omnia bona hæreditatis prædictæ in ipſos deſcendentes ſubſtitutos in Codicillis cum onere prædicto reſtitutionis translata per Textum vulgatum *in l. Gajo 13. ff. de alim. legat.* quia, ut inquit Menoch. *d.conſ.452.n.6.* diſpoſitio facta in Codicillis interpretationem recipit ex his, quæ in Teſtamento fuere diſpoſita, præcipuè quando translatio facta eſt in aliam perſonam diverſam, non autem in eandem, & eſt 11
alius text. *in l. legatum ſub conditione 24. in princ. ff. de adim. legat.* & *in l. legatum ſub conditione 94. ff. de condit. & demonſtr.* & latè Natta *dicto conſ.476.n.13.* & ſuper teſtamento noſtro conſulentes, Menoch. *d.conſ.333 ex n.48.49.50.* & pluribus abundanter comprobat D. Advocatus Rubinus in eadem ſua Conſultat. ex §. *Amplius facit pro donatione fideicommiſſi*; Unde in hoc aliud addere ſuperfluum duxi.

Neque minus D. Marchioniſſam Mariam Serra, & Sororem Excell. Principis Antonii Theodori ſine liberis defuncti impedire poſſe reor Comiti Barbiano primogenito, & à teſtatore deſcendenti, commemorari fideicommiſſi reſtitutionem, ſub eo prætextu, ut audio, quod ipſa quoque comprehenſa fuerit in ſubſtitutione ab eodem Teſtatore in poſtremis ſuis Codicillis ordinata filiorum, & deſcendentium à Joa: Firmo, & Renato ejuſdem teſtatoris fratribus; Nam indubitata eſt à D.

Advo-

Advocato Rubino præmiſſa in ſua Conſultatione *in* §. *ſecundo præmitto, quod ubi fideicommiſſum, &c.* concluſio, quod ubi conſtat teſtatorem in mente habuiſſe bona ſua in ſua propria agnatione, & ſub ejus nomine conſervari, tunc nunquam fœminam licèt à maſculo agnato deſcendentem, ſed in alienam familiam mariti translatam nullatenus ad eorum bonorum ſucceſſionem admitti, maximè in concurſu maſculi, vel ejus, quem ficté tanquam agnatum ſuum conſideravit teſtator ex injuncto ei onere aſſumendi ipſius teſtatoris cognomen, ſuæque agnationis Arma, & Inſignia elevandi, quam concluſionem plenè probavit idem D. Rubinus autoritate Peregrini, Surdi, Fuſarii, Molinæ, & præſertim Khinſchpt. *de fideicom. fam. nob.* qui in duobus ibi citatis capitibus concluſionem noſtram aliis pluribus recen-
12 tioribus auctoritatibus exornat, & efficacibus quoque confirmat rationibus; & ejuſdem fuit quoque ſententiæ Fuſar. ſuper hoc eodem teſtamento ſcribens in *conſ.* 14 *n.* 32. & optimè in propoſito ait Em. de Luca *in tractat. de fideicom. diſcurſu* 15. *num.* 14. quod licèt fœminæ aliquando admiſſæ fuerint ad ſuccedendum in fideicommiſſis agnatitiis, hoc tamen intelligi debet in ſubſidium, nempè deficientibus iis agnatis, qui ſunt à teſtatore ſubſtituti, vel fortè etiam cognati, qui tamen à teſtatore vocati fuere cum onere aſſumendi cognomen, & arma ſuæ familiæ, cum pari modo arguatur voluntas teſtatoris excluſionis fœminarum tam favore veri agnati, quàm extranei, qui ex teſtatoris præcepto ficté voluit agnatum fieri; Quod idem unà cum eodem Em. de Luca *in eodem diſcurſu* 15. *num.* 12. & 13. fortius corroboratur, quia, (ut ejus verbis utar) dum teſtator contemplatus fuerit in fœminis, & eorum deſcendentibus agnationem, & ejus conſervationem optaverit ſaltem per modum fictum, & artificialem, per aſſumptionem nempè proprii cognominis, & Stemmatis, hoc incongruè practicari poteſt in Domina Marchioniſſa Maria, quæ hujuſmodi artificio non indiget, dum eſt per naturam agnata, ſed eam ad propriam deſcendentium tranſmittere non poterat, cum filii paternam, non autem maternam familiam ſequantur *l. familiæ ff. de verbor. ſignificat.* & ulterius animadvertebam, quod aut D. Marchioniſſa Maria, & ejus deſcendentes ſuccedere debuiſſent in hoc fideicommiſſo tanquam provenientes ex linea vocata à Jo. Firmi teſtatoris fratris, & ita pariter omnes ejus deſcendentes eodem purificatæ ſucceſſionis tempore ſuperſtites in eadem hæreditate æqualiter concurrentes ſuccedere debuiſſent, uti plures filii ejuſdem Jo. Firmi inſimul à teſtatore vocati; Quod autem in eis contigerat juxta voluntatem teſtatoris, quia ſemper bona remanebant in agnatis ſuis, hoc effici non poſſet in deſcendentibus D. Marchioniſſæ, niſi omnes abjecto prorſus paternæ familiæ cognomine, & Inſignis illa de Trivultiis aſſumerent, quod impoſſibile mihi videtur à D. Marchione Patre permitti; Aut verò intendunt in uno tantùm ex filiis primogenituram cum aſſumptione cognominis conſtituere, & hoc eſſet diſpoſitioni Teſtatoris addere, immò in eam totum evertere, vel ſaltem in alia mutare ſpeciem, & formam; quod non licet, cum teſtator in linea ſuorum fratrum primogenituram ordinare voluerit, quam poſteà è contra in ſubſtitutione filiarum Franciſci conſtituere ſtatuit. Diſcreta autem diſpoſitio à teſtatore in uno caſu facta præſumptivè ſaltem probat, teſtatorem aliud omninò diverſum in alio voluiſſe caſu, in quo
13 eaſdem qualitates non expreſſit, Socc. Jun. *conſ.* 3. *num.* 6. & *conſ.* 114. *num.* 21 *lib.* 1. Surd. *conſ.* 466. *num.* 8. Et eo magis Teſtatoris voluntas excludendi fœminas ex ſuis fratribus deſcendentes apparet, quia linea extincta maſculina Joan. Franciſci ſui ex filio nepotis, ſuorumque deſcendentium maſculorum fœminas expreſsè vocavit, quod idem utique feciſſet in linea fratrum ſuorum, eorumque deſcendentium ſi eas admittere voluiſſet, ſed eo veriſimilius eſt, ita diſcretivè ſuam diſpoſitionem ordinaſſe, ut verè quidem agnatos (ut erant maſculi ex ſuis fratribus deſcendentes) præferret in ſucceſſione iis cognatis ſuis, qui per aſſumptionem ſui cognominis ficté fieri debeant agnati, non autem ut fœminas etiam à dd. ſuis fratribus deſcendentibus; maſculis à ſe ipſo licèt ex fœminina linea originem trahentibus poſtponeret.

Firmata igitur D. Mei Rubini concluſione, ex autoritatibus ab eo allatis, & omiſſis, etiam rationibus meis in facto per me perpenſis, quod nequeat Marchioniſſa in ſubſtitutione prædicta comprehendi, cum Teſtator habuerit intentum in agnatis ſuæ effectivæ lineæ, & agnationis bona ſua conſervari, ſupereſt, ut hoc fuiſſe in mente Teſtatoris noſtri ex ipſa ſua teſtamentaria diſpoſitione probetur. Cui quoque probationi abundantiſſimè, & ſummo ſtudio ſatisfecit idem doctiſſimus D. Rubinus in eadem Conſultatione ex §. *fideicommiſſum verò de quo in præſentiarum, eſſe rigorosè agnatitium,* uſque ad §. *ſecundo præmitto,* decem in medium protulit animadverſiones, quæ idem fideicommiſſum agnatitium, adeò convincunt, ut nil amplius addi, vel deſiderari queat, Et quidem profectò quemadmodum ſi adhuc ſupereſſent agnati maſculi ex dicto Joa. Firmo deſcendentes nullo pacto nullaque ratione D. Marchioniſſa Maria pro ſucceſſione ex ſuamet confeſſione poſſet inſtare; Ita quoque, & ex eadem ratione excludi debet, dum extat Comes Barbianus, qui licèt cognatus, cum tamen à Teſtatore vocatus ſit cum dicta conditione aſſumendi ſuæ agnationis cognomen eo inſtanti, qui dictam conditionem adimplevit, & dictum cognomen aſſumpſit, haberi debet tanquam verus agnatus, & eam in ſucceſſione prærogativam, & jus acquiſivit, quod, ſi 14
verè, & naturaliter de eadem agnatione eſſet, haberet; ut latè Gratian. *cap* 930. *n.* 14. Rovit. *conſ.* 27. & *conſ.* 28. *lib.* 1. Monac. *dec. Rotæ Florent.* 71. Cutell. *dec.* 29. *n.* 9. & *ſeqq.* Et quando verè manifeſtum ex Teſtamento redditur, Teſtatorem ſuæ propriæ agnationis memoriam conſervari primum voluit in propriis deſcendentibus, & conſanguineis maſculis, & eis deficientibus, eandem propagari quoque in aliis ſuis licèt ex fœminis deſcendentibus, ut in caſu præſenti, tunc eadem ratio viget etiam in illis, in quibus, licèt non naturaliter, artificiali ſaltem quodammodo per Teſtatorem contemplata, per aſſumptionem ſcilicet cognominis, & armorum familiæ, & ejuſdem agnationis memoria, & nomen conſervetur, ut ex Ripa *in l. Cen-* 15
turio ſub n. 164. *ff. de vulgar. & pupill.* trad. Menoch. *conſ.* 117. *ſub n.* 21. *verſ. Et quia ſciebat.* Rim. Jun. *conſ.* 23. *ſub n.* 86. *verſ. Tanto magis, &c.* Cæphal. *conſ.* 251. *n.* 5. *verſ. Item ex eo,* cum aliis pluribus relatis apud Fuſar. *q.* 499. *ſub n.* 13. *verſ. Sextus caſus eſt, &c. cum ſeq* Marta *de ſucceſſ. legal. par.* 1. *qu.* 1. *art.* 2. *ſub num.* 5. *verſ. Conſtare autem poſſet, &c.* Verùm ſatis ſuperque hoc etiam, prout cœtera omnia, & fortiora hujus cauſæ fundamenta clarum redditur ex adductis D. Rubini animadverſionibus, quæ adeò efficaciter hoc aſſumptum perſtringunt, ut aut eadem repetere, aut inania, & inutilia alia omnia, quæ ſubjungerentur, evadere neceſſe ſit.

Et hinc conſequenter ſua natura concidunt duæ, quæ pro D. Marchioniſſa allegabantur, Juris regulæ; Una nempè, quod attendi non deberet proximitas gravantis, ſed ultimi gravati, cui longè magis Domino Comite Belgiojoſo proximior eſſet ipſam D. Marchioniſſa; Altera verò deducta ex potioritate lineæ D. Principis ultimò defuncti, in qua, cum fuerit jam fideicommiſſum ingreſſum in ea continuare deberet, donec tota eadem linea fuiſſet extincta; Prout enim utriſque rationibus aptè quidem reſpondidit D. Rubinus *ex §. His prænotatis ſtatim ſeſe offerre videtur, &c.* uſque *ad* §. *Quatenus verò D. Marchioniſſam, &c.* & probat, alienas eſſe Juris concluſiones prædictas à caſu noſtro, in quo fœmina, licèt proximior ultimo gravata non reperitur in inſtituto fideicommiſſo à Teſtatore vocata, & inter ſubſtitutos comprehenſa, adducta præ cœteris omnium aliorum diffuſiori doctrina Venturini in *conſ.* 25. *ex n.* 140. *uſque ad num* 16
148. & verè, (uti ratiocinatur Em. de Luca *in tract. de fideicom. diſcurſu* 15. *ex n.* 8.) hujuſmodi concluſionum diſputationi tunc ſolummodo reſeratur aditus, cum extant perſonæ capaces, ita ut agatur de continuatione in eadem linea, ſive & in eodem perſonarum genere, ſecus ubi Teſtator unam deſcendentiam maſculorum, vel cum alia certa qualitate vocavit, qua deficiente ad aliam deſcendentiam, ſeu genus perſonarum vocatum fideicommiſſi ſucceſſio devolvitur, tunc enim illa deſcendentia, ſeu linea habetur tanquam evacuata, cum perſonæ deſideratæ qualitatis amplius non extent, & aliæ tunc licèt de eadem linea, tamen dicta qualitate carentes non conſiderentur tanquam ſi non extarent, quod etiam *num.* 9. proſequitur.

Suæ verò perſonæ vocationem ad ſucceſſionem præfati fideicommiſſi legitimare, nequaquam evenire poſſe exiſtimo dicto Marchioni Alexandro ex Avo Alexandro filio naturali Co. Jacobi Trivultii deſcendente, cum, uti ponderavit idem D. Advocatus Rubinus *in* §. *Ad excluſionem D. Marchionis Alexandri,* verè pateat; & tam ex Teſtamento, quàm ſubſequutis Codicillis Teſtatoris intentio manifeſtè percipiatur, eo uſque Magnum, Nobilemque Teſtatorem abhorruiſſe ſobolem illegitimam, ut neque proprio filio Camillo, & Aloyſio ex filio Jo. Nicolao nepoti pepercerit, quos propterea omni ſuæ hæreditatis ſpe privare voluerit, unde, ut benè arguit idem D. Rubinus, multò magis credendum eſt, à ſucceſſione ſuæ hæreditatis arcere voluerit naturales à ſuis fratribus deſcendentes, ſi in propriis deſcendentibus hoc ſtatuit; Unde etiam omni rationi conſonum eſſe ait, ut excluſio Patris hujus maculæ intuitu à Teſtatore demandata ejus quoque deſcendentes, licèt de legitimo matrimonio natos afficiat, ex allata autoritate Raudenſ. ſuper hoc eodem te- 17
ſtamento olim ſcribentis *in conſ.* 28. *num.* 4. *lib.* 2. cum qua con-

cor-

Digitized by Google

vordant Mierez *de majoratu par.* 2. *q.* 2. Mantic. *de conjectur. lib.* 11. *tit,* 12. *ex n.* 31. Marta *de ſucceſſ. legali par,* 1. *q.* 16. *art,* 1. *ex n.* 22. Fuſar. *q.* 407. *n.* 78. Noal. *de tranſmiſſ. caſu* 30. *n.* 6. 7. & cum aliis pluribus Caſtill. *quotid. contr. cap.* 103. *per tot. lib.* 5. & Rot. Rom. *dec.* 114. *& dec.* 155. *par.* 9. *rec.* Quicquid in contrarium aliqui ſenſerint cum de abhorrita ſpuria, ſeu naturali ſobole à Teſtatore non conſtat, vel fortè etiam in aliquo caſu naturales admiſit, vel fortè ageretur in caſu, quo extinctis omnibus à Teſtatore ſpecialiter ſubſtitutis, fideicommiſſum extingueretur, & ejus bona ad extraneos libera tranſirent, niſi naturalis admitteretur, qui caſus à noſtro ſunt prorſus alieni. Et verè quidem comuniter eſt recepta diſtinctio, quod alia ſunt vitia realia, & naturalia, ut puta, illegitimitas, & deſcendentia ab illegitimo, prout etiam deſcendentia maſculi à fœmina, & in his quæ ipſam radicem inficiunt, quia abſolutè, & ſimpliciter, & à nativitate ex voluntate Teſtatoris Patrem excludunt, ſeu verius nunquam admiſerunt; Incapacitas, & macula Patris filiis, & omnibus ejus deſcendentibus obeſt. Alia verò è contra ſunt vitia accidentalia, & perſonalia, uti dementia, deportatio, clericatus, & alia ſimilia, & quoniam hæc non abſolutè, & ſimpliciter ab initio Patres excludunt, qui potius eorum natura fuerunt aliquando capaces, & in ſubſtitutione, fideicommiſſoque comprehenſi, & vocari, ſuperventa tamen qualitas eos incapaces reddidit; & hæc è contra filiorum, & deſcendentium conditionem non inficiunt, & ideò filius dementis, Banniti erit ſucceſſionis capax, quamvis ejus Pater evaſerit propter qualitatem aſſumptam incapax, uti diſtin-
38 guendo trad. Molin. *de primogen. lib.* 1. *cap.* 13. *n.* 35. & clarius *lib.* 3. *cap.* 7. *n.* 4. cum pluribus ibi relatis, ſed præ cœteris videndus Cyriac. *contr.* 206. *ex n.* 33. ubi pluribus exemplis, & autoritatibus hoc confirmat.

Tandem manifeſta nimis inſurgit D. Caroli Theodori excluſio; Nam præter ſapienter à D Rubino animadverſa; Non hic eſt locus diſputationi, an præſens fideicommiſſum pro effectiva tantum, & ſua proximiori agnatione conſtituere voluerit Teſtator; Nam ſuam voluntatem clarè declaravit, in quodnam genus perſonarum ſuæ hæreditatis bona devolvi, & permanere voluerit; Poſt extinctam enim lineam maſculinam Joan. Franciſci ſui ex fratre nepotis ſubſtituit filios, & deſcendentes Jo. Firmi, & Renati fratrum, poſteà verò deſcendentes à filia primogenita ipſius Jo. Franciſci natos ſubſtituit, tertio demum loco Nobilem Portæ Romanæ. Cùm autem in facto certum ſit, D. Capit. Carolum ex nulla provenire linearum ut ſupra ſubſtitutarum, nec inter ſpecialiter, tam in Teſtamento, quàm in Codicillis ſubſtitutos ipſum connumerari poſſe, ab ipſomet D. Capitaneo non negetur; Et è contra Teſtator nominatim, & expreſsè ſuæ firmæ, & enixæ intentionis eſſe declaraverit, fideicommiſſum prædictum ordinare voluiſſe pro inſtitutis, & ſubſtitutis ab eo (uti ſæpiùs commemorata teſtamenti clauſula notiſſimum fecit.) Inde indubitata emergit conſequentia, quod à dicto fideicommiſſo excludatur D. Capit. Carolus, qui nunquam fuit à Teſtatore inter Inſtitutos nominatus, &c.

Quare, &c. Ex his, &c. Salvo, &c.

SUMMARIUM.

1 *In alternativis debitoris eſt electio.*
2 *In alternativis duo ſunt in obligatione, unum in ſolutione.*
3 *In alternativis qui ſit ordo ſervandus, antequam contra debitorem exequutivè procedatur.*
4 *Adjudicatio, & inſolutum datio debitoris creditori quomodo facienda ſit.*
5 *In inſolutum datione creditum eſt loco pretii, & Judex loco partis.*
6 *In adjudicatione pretium debet eſſe certum.*
7 *Subhaſtatio eſt nulla, non aſſignato priùs termino debitori ad dicendum contra.*
8 *Sententia ante liquidationem non poteſt exequutioni mandari, ubi latè cum diſtinctione.*
9 *Sententia adjudicationis pro uno credito certa, pro alio verò incerta, in totum eſt nulla. Diſtingue n.* 10.
11 *Actus an ſit revocatorius alterius, quid attendi debeat.*
12 *Sententia revocata non dicitur ſententia.*
13 *Diſpoſitio revocata non mandatur exequutioni.*
14 *Depoſitarius dicere poteſt de nullitate ſequeſtri.*
15 *Depoſitarius cogi poteſt ad deponendum pretium rei depoſitæ antiquo tempore. Declara* 16.

ARGUMENTUM.

Adjudicatio bonorum debitoris facta Creditori pro debito illiquido an valeat, & qua forma fieri debeat. Depoſitarius an teneatur ad pretium rei antiquo tempore depoſitæ.

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. DXLVI.

OMnia quæcumque geſſit D. Joſeph Roſſane, & coram quocumque Judice, ſeu Tribunali tentavit, aut extorſit in exequutionem ſententiæ latæ à D. Auditore Illuſtriſs. Gubernatoris Civitatis Liburni ſub die 16. Aprilis anni 1660. notoria injuſtitia laborare, immo, proprius loquendo, nulla ipſo jure, & prorſus irrita fuiſſe, ex ipſa Actorum, & facti revolutione manifeſtè patet.

In primis enim originalis ipſa ſententia D. Auditoris Liburni, cui D. Joſeph Roſſane totus innititur, & in qua fundamentum conſtituere ſuum, tam Decreta D. Autoris Maggi ſub die 22. Januarii 1676. quam Illuſtriſs. Supremi Magiſtratus anno 1683. condemnat Aſcanium Tripalli ad conſignandum Joſepho ſextaria bismille centum frumenti, *overo*, ut inquit, *pagarli la valuta, & ammontare di detto Grano in quella ſomma, che ſarà liquidato*, unde cum electio fuiſſet ipſius Aſcanii debitoris, conſignandi nempè frumenta, vel eorum pretium ſolvendi, *c. in alter-* 1 *nativis de reg. jur. in* 6. Doctor. *in l. ſi in emptione* §. *penult. ff. de contrahend. empt.* quia licet utrumque ex alternativis ſit in obligatione, unum tantummodo eſt in ſolutione, & quod ex duo- 2 bus debitor condemnatus elegerit Neguzant. *de pign. par.* 5. *membro* 1. *ex n.* 5. Rota Genuæ *dec.* 144. *n.* 8. 9. Gratian. *cap.* 239. *ex n.* 1. *& ſeq.* Mareſcot. *variar. reſol. lib.* 2. *cap.* 97. & ideò hujuſmodi qualitatis ſtante ſententia, nulliter, & inordinatè proceſſit Judex, & Roſſane, facto ſequeſtro ſupellectilium domus ipſius Aſcanii, & in exequutionem captis pignioribus, cum debuerit ante præfigi à Judice congruus terminus ipſimet Aſcanio alternativè condemnato ad eligendum, intra quem ſi elegerit, & tranſacto termino ad adimplendum, quod elegerit, ſibi pariter à Ju- 3 dice ſtatuendo, tunc pro re electa relaxabitur exequutio; Electione verò intra præfinitum ſibi tempus à debitore non facta, tunc erit electio creditoris juxta praxim comuniter in omnibus Tribunalibus ſervatam, aliàs relaxata exequutione præmiſſis non præcedentibus, & ad ſolam voluntatem, & electionem creditoris, nullum erit Decretum exequutionis, & multò magis ipſamet exequutio juxta tradita per Gratianum, & Mareſcott. locis mox citatis, ſed latius, & clarius prædictis unà cum aliis pluribus allegatis Carleval. *diſput. jur. lib.* 1. *tit.* 3 *num.* 49. Ex quo capite exeuſari nullo pacto poteſt captis pignioribus facti petita, & conceſſa exequutio.

Verùm, quomodocumque hæc ſe habeant, & conceſſo etiam, quod nec in facto, nec jure conſtat, electionem nempè fuiſſe creditoris agendi, vel ad factum pro conſignatione frumentorum, vel ad ſolutionem pretii eorundem frumentorum, utroque tamen caſu non niſi certa, & pro certa æſtimatione fieri nequivit exequutio in bonis Aſcanii debitoris, niſi præcederet æſtimatio facti, & quanti intereſſet ejuſdem Roſſane dictorum frumentorum conſignationem juxta ſententię tenorem conſequi, vel probato pretio, & valore eorundem frumentorum, pro quo agere intendebat. Adjudicatio enim bonorum 4 debitoris creditori pro ſatisfactione ſui crediti à Judice facienda eſt, ut ajunt, omnino ſimilis emptioni, in qua, ſicuti requiruntur ad ejus perfectionem, & validitatem res, conſenſus, & pretium §. 1. *Inſtitut. tit. de empt. & vendit. l. conſenſu* 2. *ff. de act. & obligat.* & pretium debet eſſe certum, & in certa, & liquida quantitate conventum §. *pretium autem inſtit. titul. de empt. l. quod ſæpè* 35. §. *Illud conſtat, ff. de contrahend. empt.* Pincll. *in* 2. *parte rubric. C. de reſcind. vendit. n.* 9. latè Rota *dec.* 172. *num.* 5. 6. 7. *par.* 6. *rec.* Ita in adjudicatione, in qua creditum ſuccedit loco pretii, & factum Judicis adjudicantis, & aſſignantis creditori debitoris bona habetur, ut factum pa- 5 tris, & debitoris vendentis Socc. Sen. *conſ.* 61. *num.* 3. *lib.* 1. cum aliis apud Rotam *dec.* 41. *num.* 3. poſt Poſth. *de ſubhaſt.* Ipſum creditum, quod uti dicebam, eſt pretium rei adjudicandæ, eſſe debet omninò per ſe certum, & liquidum, uti trad. Gra- 6 tianus *cap.* 545. *n.* 45. 46. *& ſeq.* & eo non relato licèt ejus verbis tranſcriptis Mangil *de ſubhaſt. q.* 26. *num.* 14. 15. *& ſeq.* & latè Rota *dec.* 124. apud Burat. *num* 4. 5. *& ſeq.* Et ratio evidens eſt, & manifeſta, quia, poſtquam in evidens, & exequutionem Judicati

cati

cati capta ſunt pignora, antequam eorum fiat ſubhaſtatio, vel
adjudicatio creditori, ſtarui debet certus debitori terminus duo-
rum, vel trium dierum vel fortè minor, aut major juxta Tribu-
nalis ſtylum ad reluendum pignus, & ſolvendum debitum, vel
ad allegandam cauſam, quare ſubhaſtari, ſeu vendi non debeat,
vel creditori in ſolutum dari, vel adjudicari, quo termino non
7 aſſignato ſubhaſtatio, ſeu adjudicatio dicitur ipſo Jure nulla, uti
latè habetur apud eundem Mangil. *de ſubhaſtat. q.*153. *num.* 1.2.
Finis enim, ex quo lex movetur ad aſſignationem dicti termini,
effectum operari non valet, niſi creditum ſit undequaque certum,
& liquidum, ſtante enim ejus quantitate incerta non poſſit de-
bitor pretium rei pignoratæ ſolvere in æquivalenti quantitate cre-
diti, pro quo facta fuit exequutio, cùm illam ignoret; Ut in præ-
ſenti caſu non facta liquidatione valoris frumentorum, quæ fue-
runt Joſepho ex ſententia adjudicata, impoſſibile erat eum
certa oblatione ſolutionis aſſerti crediti ſequeſtrata, & capta ſi-
bi pignora liberare, ſeu condicere.
Et propterea ait Magon. *dec. Lucenſ.*3. *n.*2. quod ante liqui-
8 dationem ſententia non poteſt exequutioni mandari, quia, ut
inquit in propoſito, ante purificatam conditionem liquidatio-
nis pretii ſciri non poteſt quantitas debiti, qua ignorata nihil pe-
ti poteſt, donec exploratum ſit, quantum debeatur; Et pro-
pterea exequutio facta non præcedente liquidatione erit omninò
nulla, ut apud Gratian. *cap.*318. *num.*17. *& cap.*305. *nu.*11.12.
*cap.*198. *num.*27.28. ubi quod in omnibus his, quæ requirunt li-
quidationem, nulla competit actio, & exequutio, quæ exceptio
non factæ liquidationis ſemper remoretur paratam exequutio-
nem, & diffusè, Surd. *conſ.*248. *n.*13. *& ſeq.* probat, quod ſi ali-
quando fieri poſſit incerta ſententia, tamen non poteſt mitti exe-
quutioni, ut inquit, niſi priùs fiat liquidatio, & bene Rota Rom.
*dec.*442 *par.*2. *rec. num.*1. *& ſeq.* ait, quod oblatio debiti fieri
debet integra per debitorem, ſed ante liquidationem eum ſciri
nequeat integrum debitum, ideò ejuſdem crediti non facta priùs
liquidatione concedi non debet exequutio, & iterùm coram
Cavaler. *dec.*171. *n.*9. & latè quoque Conſta *de retrotract. caſu* 9.
*cap.*8. *num.*1. *& ſeq.* ubi quod liquidatio ſententiæ præcedere
debet exequutionem facti, quæ realis appellatur, cum traditio
frumenti non ſit in obligatione, ſed ſolutio, ſi ſic elegerit de-
bitor, ut in contrario caſu apud Giurbam *dec.*114. *nu.*1. *& ſeq.*
ad quam electionem faciendam debebat prius interpellari, uti
ſupra, & bene declarando, & diſtinguendo materiam ex au-
toritate Bartoli, Jaſ. & Coler. *de proceſſ. exequutivis*, &
aliis pluribus docet Scacc. *in tract. de appellat. q.*17. *limit.* 9.
*ex num.*24. *uſque ad num.* 36. quod lata ſententia illiquida po-
teſt quidem ejuſdem peti exequutio, & non facta etiam liqui-
datione pronunciari poteſt, ſententiam eſſe exequendam, quæ
appellatur exequutio Juris, ſed, poſtquam pronunciatum eſt,
ſententiam exequendam, vel decreta exequutio, tunc (uti præ-
cisè inquit idem Scacc.) *Si vult creditor devenire ad exequutio-
nem particularem ſuper tanto, ſeu ſuper re, quam vocamus
exequutionem facti, tunc debet liquidari citata parte, & non
facta liquidatione non debet deveniri ad actum exequutionis*, &
bene diſtinguendo exequutionem Juris, & facti in propoſito li-
quidationis ante ſententiæ exequutionem faciendæ trad. Monac.
dec. Bonon 13. *nu.*97.98.99. Unde ad tollendas æquivocationes
advertit Rota Romana apud Ludov. *dec.*220. *n.*1. *& ſeq.* quod
non negatur, etiam poſt ſententiam fieri poſſe liquidationem,
dummodo tamen fiat ante ipſam exequutionem facti. Et in præ-
ciſis terminis quando ex Inſtrumento, vel ex ſententia adeſt
obligatio conſignandi certam frumentorum quantitatem, quod
ob non adimpletam conſignationem deveniri nequeat ad delibe-
rationem, & captionem bonorum contra debitorem non facta
priùs liquidatione valoris eorumdem frumentorum non conſi-
gnatorum, & ſi fortè hac liquidatione omiſſa, neque ea præ-
miſſa deveniet Judex ad bonorum deliberationem, & eorumdem
effectualem aſſignationem creditori, redintegrandus erit debitor
ad ſua bona tanquam indebitè à Judice ſpoliatus, ut habetur
apud Ludov. *dec.*485. Rotæ Romanæ *num* 8. Et aſſumptum no-
ſtrum mirabiliter patrocinantur præciſa verba Anton. Fabri in
ſuo Codice *lib.*8. *tit.*17. quæ ſunt hæc, *Publica diſtractio pignoris
adverſùs debitorem frumenti, aut alterius quantitatis in pon-
dere, aut menſura conſiſtentis non valet, ſi pro debito fiat addi-
ctio, ideſt pro frumento ipſo, eave quantitate, quæ debetur,
nulla æſtimatione præcedente, quia pretium certum eſſe, neceſ-
ſe eſt, tam ex natura venditionis, quàm ut parata ſit redimendi
facultas debitori*. Neque prædicta vires ſuas amittunt, ſi fortè
diceretur, quod in ſententia prædicta adeſt ſumma certa cum
illiquida immixta, quia condemnatus fuit Aſcanius non modo
ad ſolvendum Roſſane valorem frumenti, ſed etiam petias tri-
ginta ſibi à Nauta unà cum frumento traditas. Nam, cùm utra-
que condemnatio in eadem ſententia, immò in eodemmet ſen-
tentiæ capite contineatur, & exequutio, & captio pignorum
facta non fuerit diſtinctè pro petiis triginta, & pro valore fru-
menti, ſed indiſtinctè vigore dictæ ſententiæ, non poteſt pro 9
una parte non valere, pro alia verò valere, ut bene in propoſi-
to tradit Rota Rom. apud Mangil. *de ſubhaſt. dec* 70. *n.*8.9. &
magis individualiter Anton. Faber. mox relata *definit.*20. ibi.
*Idemque erit, & ſi cum quantitate hujuſmodi pecunia quoque
debeatur, Nam in individuis, cujuſmodi eſt venditio, ſi quid
ſit, quod impediat, ne actus totus valere poſſit, utile per inuti-
le vitiatur*. Prout etiam advertendum eſt, quod in duobus di-
verſis caſibus agitur à creditore contra bona debitoris, nempè
aut ad effectum immiſſionis in poſſeſſionem bonorum, & tunc,
cum patet de ſubſtantia crediti, ejuſdem quantitatis fieri poſteà
poteſt liquidatio, uti contingit in Remedio Salviani, in quo
creditor immittitur in poſſeſſionem bonorum ad effectum, ut
cum fructibus de ſuo credito ſatisfiat, & tunc poſt obtentam
immiſſionem particulari Judicio fieri ſolet præciſa liquidatio cre-
diti; Aut vero unà cum immiſſione petitur adjudicatio ipſorum
bonorum, & tunc neceſſe eſt, priùs liquidare creditum, pro
quo petitur adjudicatio, ne pro minori ſumma, quam pignora 10
capta verè valent, in damnum debitoris fiat adjudicatio, ut ex
Menoch. *de adipiſcend. remedio* 5. *num.*55. & aliis diſtinguendo
tradit Barbat. *de aſſiſtentia Gloſſa* 2. *num.*16. *verſ. Cæterum
quicquid reliqui, &c.*
Injuſtitia verò decreti, in quo condemnantur Tripalli ad de-
ponendum totum valorem ſupellectilium ſequeſtratorum eo
magis, & evidentiſſima detegitur, quia, licèt in ſententia Li-
burni anni 1662. fuerit liquidatum Roſſani creditum in ſumma
librarum 4712. 12. 7. Ipſemet tamen poſteà in Judicio alterius
ſequeſtri facti ad ſui Inſtantiam anno 1671. in manibus Mercato-
rum de Bonaccurſiis confeſſus eſt ex actis aliis Brunenghi effe-
ctibus remanere ſolummodò ejuſdem creditorem de ſumma li-
brarum 1712. Quomodo nam igitur gravari poſteà potuerunt
iidem Tripalli ad deponendum petiis 3500. pro valore ſequeſtri,
ſi pro petias tantum 1712. remanebat ſequeſtrum obligatum,
unde eo magis tanquam notoriè nulla dicta decreta nullam me-
rentur exequutionem. Et quamvis decreta, uti dicitur, vim non
habeant adjudicationis, gravant tamen, quia cogunt ad exbur-
ſandum certum pretium, quod ignoratur, an ſit æquivalens,
immò certo ſcit eſſe longè excedens valorem frumenti, & mul-
to magis ſummam debitam.
Verum nullitas hujuſmodi exequutionis, ſive gravamen per
decreta prædicta ſequeſtri præfati rationem habentia paſſum à
Tripalli longè clarius eſſe conſtat.
Si quidem non diſputatur de minori, vel majori quantitate
crediti ipſius Joſephi, ſed de ſubſtantia ipſius crediti, ut ex ſo-
la facti revolutione facilè patet.
Joſeph enim Roſſane non fuit originaliter creditor Aſcanii
Tripalli, ſed Brunenghi; & in tantum ejus debitor evaſit in
quantum merces, & frumenta propria, uti fuit ſuppoſitum,
ipſius Brunenghi reperta ſunt apud eum, quæ condemnatus
fuit tradere dicto Joſepho uti creditori Brunenghi; Adeòut ſi
poſt latam ſententiam anno 1660. in Tribunali Liburni, quia tunc
vigebat ſententia ſui favore prolata, de ejus Actione contra
frumenta, & eorum depoſitarium dubitari non poterat, prout
etiam de ſubſtantia, & quantitate ſui crediti non erat quæſtio,
cùm ipſa ſententia eum Brunenghi creditorem declaraverat in
ſumma petiarum 4712. unde ſola liquidatio valoris ipſius fru-
menti facienda remanebat, antequam mobilium ſequeſtra-
torum adjudicationem obtineret; ſecus autem omninò res
ſe habuit.
Nam poſt obtentam ab Auditore Liburni ſententiam præfa-
tam, & à Rota confirmatam anno 1662. in qua Roſſane fuit
declaratus creditor Brunenghi in ſumma petiarum 4712. 12. 7.
cum aliæ pecuniæ ſeu merces ad eundem Bruneoghum ſpe-
ctantes Libornum perveniſſent, adverſùs eas anno 1671. ſuas
actiones Roſſane direxit; In quo ſequeſtri Judicio confeſſus ad
computum ſui crediti in ſumma petiarum 4712. in dicta ſenten-
tia declarati jam exegiſſe alios ejuſdem debitoris effectus, un-
de de ſumma ſolùm petiar. 1712. tunc remanere creditorem, pro
qua ſumma coram Judice inſtetit confirmari pecuniarum ſeque-
ſtrum in manibus DD. de Bonaccurſiis ad ſui Inſtantiam à Ju-
dice commiſſum, & exequutum, & cùm in eodem Judicio ſe-
queſtri comparuiſſet Aloyſius de Pazzis aſſertus creditor Aſca-
nii, & pro Juribus eidem Aſcanio in ſententia anni 1662. occa-
ſione ſequeſtri frumentorum reſervatis; devoluta cauſa ad Ju-
dicem Quarterii S. Spiritus Civitatis Florentiæ, petente dicto de
Pazzis ut aſſerto ſucceſſore in Juribus Aſcanii ſe declarari cre-
ditorem anteriorem dicti Bruneoghi librarum 11866. quam fo-
ret

foret dictus Roſſane; quo è contra opponen te dictum de Paz-
zis uti repræſentantem Aſcanii perſonam imputare debere in cre-
ditum ſuum dicta ſtaria biſmille centum ſrumenti aliàs à dicto
Brunengo eidem Aſcanio tranſmiſſà, quæ anno 1662. ad in-
ſtantiam ejuſdem Roſſane fuerant in ſuis manibus intefita, non
tamen poſteà conſignara, ſeu ſoluta, tandem ſub die 15. Junii
1673. Judex appellationis declaravit non modo D. de Pazzis cre-
ditorem aſſertum Brunenghi in ſumma libratum 11866. prout
ipſe aſſeruerat, ſed, quod magis eſt, inſuper declaravit dictum
de Pazzis uti ſucceſſorem in dicto credito cum Brunengho dd. de
Tripallis ad computum ſui crediti valorem dd. ſtariorum biſmil-
le centum frumenti exegiſſe, ut idem Roſſane inſteterat, quæ
ſententia in Judicatum abiit.

Facti veritate ſtante, durum quidem eſt audire, quòd idem
Roſſane omnia prædicta diſſimulans anno 1674. iterum in Tri-
bonali Liburni petierit exequutionem, ſeu adjudicationem dicti
ſupellectilium ſequeſtri, ſed, quod durius eſt, etiam fuerunt
Tripalli gravati ad deponendum valorem dicti ſequeſtri in ſum-
ma pariter petiarum 3500. ex Judicis Arbitrio taxatum.

Nam, licèt dictum ſequeſtrum factum fuiſſet vigore ſenten-
tiæ, in qua fuerat Aſcanius condemnatus ad conſignanda fru-
menta Roſſani uti creditori in petiis 4712. Brunenghi; Cum ta-
men poſteà non modo ipſemet Roſſane faſſus fuiſſet ſe credito-
rem in ſumma tantum petiarum 1712. ſed inſuper etiam ipſemet
in alio poſteriori Judicio inſtetiſſet, eadem frumenta imputari
ab eodem Aſcanio uti anteriori creditore Brunenghi ſive ejus aſ-
ſerto ſucceſſore in ſuum creditum, & ita Judex ſua ſententia de-
claraverit, & in effectu ſic dictus de Pazzis, ut aſſertus ceſſiona-
rius pro valore dicti frumenti de ſuo credito libr. 11866. 9. dedu-
xerit libras 8780. ſenſui patet, ut ita dicam, neque Legum, aut
Doctorum autoritate opus eſſe, ut innoteſcat, Roſſane abſque
ulla amplius actione ad confirmandam exequutionem, vel adju-
dicationem dicti ſequeſtri obtinendam egiſſe, & ſucceſſivè etiam
nulliter, & non ſine manifeſto ſpolio eorumdem de Tripallis
emanaſſe decreta præſata pro deponendo valore ſequeſtri. Si-
quidem præſata ſententia anni 1662. quæ Jus, & actionem Roſ-
ſane uti creditori Brunenghi pro frumentis conſequendis tribue-
rat, revocata fuit per aliam ſententiam anno 1674. latam, in
qua eadem frumenta adjudicata ſunt alteri creditori anteriori
ejuſdem Brunenghi; Non poſſunt enim ſtare ſimul, quòd ea-
dem frumenta uni, & alteri creditori ſimul tradantur, unde cum
prima ſententia condemnavit Aſcanium ad conſignanda fru-
menta, ſive eorum valorem Roſſane, Altera verò poſterior man-
det eadem frumenta retineri pro credito Aſcanii, ſive ejus præ-
tenſi ceſſionarii, ſicuti negari non poteſt, quin ſecunda ſenten-
tia contineat contrarium ejus, quod in prima continebatur, ita
pariter concedi oportet, quod in ſubſtantia ſecunda revocave-
rit primam, cum ad illum effectum deducendæ revocationis,
11 quod ſuper principali ſubſtantia decretum ſit, attendatur, Alex.
conſ. 71. col. 1. lib. 2. cum aliis apud Gratian. *cap. 898. n. 17.* Patet
autem, ſententiam revocatam non amplius mereri ſententiæ no-
12 men, nec jus aliquod, aut actionem impartiri, ut per Rugginel.
de appellat. §. 12. Gloſſa 1. cap 3. num. 16. & aliis pluribus dice-
bam in mea *Conſultat. 38. n. 40. 41. 42.* & vulgata concluſio juris
13 eſt, quod diſpoſitio revocata tanquam non facta exequutionem
non meretur, *l. 1. §. penult. ff. ſi Tabulæ Teſtamenti nullæ ex-
tent*, cum aliis apud Mantic. *de conject. ult. volunt. lib. 2. tit. 15.
num. 19. verſ. Sed contraria*, & actus reſolutus non meretur
amplius nomen actus, ac ſi nunquam geſtus fuiſſet, Velaſq. *conſ.
32. num. 117. & ſeq.* ubi plura. Quamobrem cum omne credi-
tum, & actio contra frumenta prædicta olim dicto Roſſane ex ea
ſolum ſententia anno 1662. à Judice Liburni latè competeret, &
ea fuerit poſteà revocata, & condemnatus è contra dictus Aſca-
nius ulterius aſſertus ceſſionarius ad ea in aliud creditum, quam
illud Roſſane, imputandum, conſequens eſt, eundem Roſſa-
num ſine credito, & ſucceſſivè abſque actione ad adjudicatio-
nem dicti ſequeſtri egiſſe, & propterea, & in conſequentiam
decreta præfata innixa ſuppoſito credito non vero, & incredito
non amplius exiſtenti ſunt nulla, & revocanda, uti tradit Rota
dec. 224. coram Ludov. *n. 1.* ubi *ſub n. 2.* actum fuerat pro evictio-
ne bonorum, quæ tamen poſteà revocata, & poſſeſſor ad ea re-
ſtitutus fuerat, & eadem Rota apud Burat. *dec. 323. n. 2.* ibi, *Cum
doctum non appareat de aliquo prætenſo credito, exequutio, &
omnes actus ſubſequuti fuerunt injuſti, ac ſpoliativi uti à radice
infecta profecti, & ſic revocandi*, & pluribus aliis congeſtis Man-
gil. *de ſubhaſt. q. 153. n. 25. 26.* ubi quod nullitas tunc eſt noto-
ria, quando Judex cõmittit ſubhaſtationes non conſtito legitimè
de debito, & quod eſt retractanda, etiamſi conſtaret de bono
Jure, cum aliis etiam pluribus apud Poſth. *d. tract. q. 26. n. 1. 2.
& ſeq.* & ideò bene dicebatur, quòd ſententia etiam lata ad fa-
vorem ejus, qui caret actione, nulla eſt ipſo jure ex Magon.
dec. Florent. 26. num. 5. & Scacc. *de ſentent. & Re Judicata
Gloſſa 10. num. 66.*

Quibus ſic ex facto præhabitis non obſtat, quod depoſitarius
ſemper poteſt cogi ad depoſitum reſtituendum, neque poſſit
opponere exceptionem dominii ex allegatis, quia cum nulliter
factum eſt ſequeſtrum, etiam ſequeſtratarius de ejus nullitate di- 14
cere poteſt. Rota Lucenſis apud Merl. *dec. 81 n. 3* Item, & quia
revocata ſententia, cujus vigore actum fuit ad ſequeſtrum, omnia
ſucceſſivè corruunt in ejus exequutionem peracta, & liber rema-
net ad obligatione ſequeſtri ſequeſtratarius, & propterea cum
ipſa frumenta non amplius ipſius Roſſane, ſed alteri ex nova ſen-
tentia forent debita, ſucceſſivè pro denegata conſignatione fru-
mentorum ſequeſtrum illi fuiſſet debitum, non autem Roſſane,
cui omnis actio ex ſecunda ſententia fuerat ſublata; Aliàs abſur-
dum ſequeretur, quod aut ſequeſtratarius ſuam obligationem
erga duos multiplicaſſet, nempè erga Roſſane, qui primam, &
erga alium, qui ſecundam primæ contrariam obtinuerat. Aut
quod plus Juris tribueret ſententia revocata, quia ex ea conſe-
queretur Roſſane ſequeſtrum, quam ſententia revocans, ex qua
creditor ſuum creditum conſequi non poſſet, cum frumentum
amplius non extet, & obligatio ſolvendi valorem completa fuiſ-
ſet cum alio; Et certè quidem aerea fuiſſet, & inanis computatio
in ſuum creditum facienda ejuſdem frumenti ex ſententia à cre-
ditore aſſerto de Pazzis, ſi ejus valorem alteri ſolvere mediante
adjudicatione ſequeſtri compelleretur.

Ex eadem quoque ratione non evitatur gravamen, quia, ut
obiicitur, de Jure liceat cogere depoſitarium, qui per longi tem-
poris ſpatium res ſequeſtratas retinuit, ad deponendum pretium;
ex textu *in l. 3. §. 1. ff. commodat. leg. 1. §. ſi rem depoſitam, ff. de* 15
depoſiti. Reſpondetur enim dd. legum diſpoſitionem procedere
eo caſu, cum res depoſita exhibetur, & redditur, ſed deteriorata,
tunc enim tali deterioratione Judici verè conſtita cogere poteſt
depoſitarium ad deponendum pretium; Undè, ut hujuſmodi le-
gum diſpoſitio aptaretur, priùs erant exhibenda mobilia ſeque- 16
ſtrata, quæ ſi ab antiquo ſtatu deteriorata conſtaret, tunc ſolum
erat dictarum legum diſpoſitioni locus, non autem, prout factum
eſt, nulla de deterioratione ne dum probatione, ſed nec oppoſi-
tione facta, ad eorum pretium gravare. Secundo quoque ani-
madvertendum eſt, quod leges prædictæ eo tantum caſu volunt,
depoſitarium ad pretium rei depoſitæ compelli poſse, quo ex ejus
dolo, vel culpa deterioratio ſequuta fuerit, uti manifeſtè de-
clarant; In caſu vero præſenti nulla fuit verè probata deteriora-
tio, verùm ſi tractu temporis hæc ſua natura contigiſset, fortè
tribuenda eſset negligentiæ, aut voluntati ipſius Roſsane, qui
anno 1662. obtenta ſententia, & ſequeſtro, non anteà, quam ela-
pſis duodecim annis, pro exhibitione, & adjudicatione ſeque-
ſtri egit; Tertio, quia cum eo anno 1676. quo Illuſtriſs. Supre-
mus Magiſtratus ad relationem D. Auditoris Maggii præcepit de-
poſitum valoris mobilium æſtimationis in petiis 3570. quod po-
ſteà anno 1683. confirmavit; Cùm enim jam per Sententiam in
Judicatum tranſactam Roſſane fuiſset ab omni actione ex dicta
ſententia anni 1660. contra frumenta prædicta exclusus, non niſi
maximum gravamen fuit illatum depoſitario, dum ei præcipitur,
ut deponat pretium d. ſequeſtri in cauſam Judicati facti ad favo-
rem Roſsane, qui clarè, & patenter ab omni actione ex dicta ſen-
tentia proveniente fuerat exclusus, & gravatus, inquam, de-
poſitarius, qui jam in alterius crediti computum retinere fuit
condemnatus, Aut ſaltem, cum ex confeſſione ipſiuſmet Roſ-
ſane eo tempore non niſi petiarum 1712. remaneret creditor, &
ſi aliquam actionem ex dicta prima ſententia ſibi remanſa fuiſset
(quod omninò negatur) contra dicta ſequeſtrata mobilia pro
rata tantum petiarum 1712. retinuiſset; Cùm decreta gravent
ad deponendum petias 3500. gravamen nimis eſt exceſſivum,
& intollerabile; & ideò notoriè etiam ex hoc capite injuſtum,
& nullum.

Ex quibus, &c.

PRO ANNA MARIA RECORDATI
Genuenſe.

SUMMARIUM.

1 *Dictio* quatenus *conditionem importat*.
2 *Agens ex obligatione conditionali probare tenetur purifica-
tionem conditionis*.
3 *Pactum corruit, deficiente conditione, ſub qua eſt factum*.
4 *Incertitudo obligationem reddit inefficacem*.
5 *Statutum Genuæ cap. 5. lib. 3. declaratur*.

6 *Jus*

Digitized by Google

5 *Jus Municipale ubi diſponit, non eſt Jus commne attendendum* 7.
8 *Ubi caſus legis expreſſus eſt, nil ampliùs quærendum.*
9 *Clau ula* non poſſit, &c. *in lege adjecta s nullitatem Actus contrarii inducit.*
10 *Marito conſtante matrimonio non petente interuſuria dotis, eo defuncto, ejus hæres ea conſequi non poteſt.*
11 *Creditor ſimpliciter exigens ſortem remittere cenſetur uſuras decurſas.*
12 *Creditor ſortis, & intereſſe oblatam ſibi ſortem tantùm recipere non tenetur.*
13 *Creditor ſortis dotium cum intereſſe recipiens ſortem tantummodo abſque alia reſervatione intereſſe, idem intereſſe petere poſteà nequit. Secus ſi reſervat Jus petendi intereſſe* 14. *Diſtingue* 15.
16 *Clauſulæ* quæ omnia, &c. & ſub refectione damnorum, *&c. Inſtrumento adjectæ an probent intereſſe conventum, &* num.17.18.
19 *Dictio* quæ *reſtringit diſpoſitionem ad præcedentes qualitates.*
20 *Actus nulla expreſſa cauſa geſtus, præſumitur geſtus in exequutionem præcedentis mandati, ſeu ceſſionis.*
21 *Maritus reddere rationem tenetur uxori de bonis extradotalibus exactis.*
22 *Solutio debitum extinguit.*
23 *Compenſatio vim ſolutionis habet.*
24 *Contracto hinc inde debito, & credito, ſit ipſo Jure compenſatio.*
25 *Creditor non cogitur recipere creditum in ratis.*
26 *Sententiæ verba juxta Juris diſpoſitionem ſunt intelligenda.*
27 *Compenſatio ſit pro rata crediti, & debiti.* 28.

A R G U M E N T U M.

Statutum Genuæ cap.5. lib.3. refertur, & declaratur, Marito non petente conſtante Matrimonio interuſuria ſibi debita dotis, an ea remiſiſſe; & cenſeatur exigente ſimpliciter, & abſque ulla reſervatione, vel proteſtatione ſortem ſui crediti, an poſteà poſſit intereſſe ejuſdem ſortis petere. Clauſula *cum refectione damnorum* in Inſtrumento adjecta an probet intereſſe conventum. Compenſatio ſit ipſo jure hinc inde pro rata, &c.

Cap. Vincenzo Biagini — Virtoria moglie

Franceſca | Anna Maria — Alexandro Recordati marito

Petro Gattoi. Vir — Maria Giovanna Uxor | ✝ Ceſare

Benedetto | Madalena

A D S I T   D E U S.

C O N S U L T A T. DXLVII.

EGit Judicialiter Anna Maria Remedio Salviani interdicti adverſus bona olim Alexandri Recordati ſui Viri pro reſtitutione librar. 3400. ad computum dotium ſibi à Vittoria matre in ſumma librarum ſex mille anno 1624. promiſſarum, & ab ipſo Alexandro viro exactarum, nec non pro ſcutis tercentum argenteis ab ipſo Alexandro ex bonis, & hæreditariis effectibus dicti Alexandri exactis (prout de Antipharo, & veſtibus viduilibus) quæ bona antea in æſtimum obtinuerat Joanna Maria uxor olim Cæſaris Recordati ſui primi viri pro reſtitutione ſuarum dotium.

Unde Judea pronunciavit, & declaravit, D. Annam Mariam creditricem hæreditaris d. ſui Viri, & longè anteriorem dictæ Jo. Mariæ in bonis præfatis tam Antephati, quam veſtium vidualium, & alimentorum, ſeu interuſuriorum dictæ ſuæ dotis præcipuè de libr. 3400. pro dotibus, &c. facta tamen deductione ea dictis libr. 3400. ſiaſiorum in quantitate declaranda; Reſpectu verò petitæ ſummæ ſcutorum tercentum exactæ per dictum Alexandrum virum ex ſubſtantiis Vincentii Biagini Patris Annæ Mariæ pronunciavit, faciendam eſſe compenſationem cum intereſtibus, ſeu alimentis debitis eidem Alexandro ſuper dotibus: In melioratione verò dictæ ſententiæ facta ſub die 15. Septembris 1677. *Quoad exacta declaravit haberi pro compenſatis cum alimentis dotalibus eidem Alexandro debitis juxta Inſtrumentum dotale* (ut addidit in alia melioratione ſub die 18. ejuſdem Menſis Septembris peracta.) Quibus declarationibus, & ſubductionibus factis conceſſit Annæ Mariæ mandatum pretium pro ſummis, de quibus eſt creditrix dicti ſui viri. Hoc autem ſententiæ caput, ſi eo modo interpretetur, ut ſuppoſuerit, & ſucceſſivè definierit alimenta, vel interuſuria dotis fuiſſe Alexandro viro debita ſimpliciter, & abſolutè, & donec vixerit, reformandum omninò videtur; & corrigendum à præclariſſimo D. Judice appellationis electo.

Siquidem diſtinguenda ſunt interuſuria in Inſtrumento promiſſæ dotis conventa, ab aliis, quæ fortè Juris diſpoſitione, vel officio Judicis eidem viro adjudicari potuerint.

Quo enim ad conventum intereſſe, quamvis Victoria Annæ Mariæ mater in præfato dotis Inſtrumento anno 1624. confecto promiſerit Alexandro genero pro dotibus Annæ Mariæ filiæ ſolvere intra annos tres à die celebrati matrimonii libras ſex mille addito pacto, quod in dictis annis tribus teneatur ſolvere pro dictis fructibus, & intereſſe libras 250. quolibet anno, Advertendum tamen eſt, quod hujuſmodi obligatio etiam fuit conditionalis nempè. *Quatenus fructus tertiæ partis hæreditatis dicti D. Vincentii ſpectantis D. Annæ Mariæ non aſcenderent ad ſummam librarum* 250. uti conditionem præſefert dictio illa *quatenus* immediatè, immò unà cum ipſa obligatione inſerta, 1
uti latè probat Barboſ. *de dict. dict.* 312.

Cum igitur Pars adverſa, & Jure ſui crediti repræſentans Alexandri perſonam ſuam intentionem, & obligationem præfatorum interuſuriorum deducat ea Inſtrumento, in quo promiſſio facta eſt ſub conditione, quatenus fructus exigendi ea hæreditate Vincentii Patris non æquarent ſummam præfatam librarum 250. ita quoque probare tenebatur conditionis purificationem, ex tex. 2
l. hoc jure, ff. de verb. oblig. Cravett. *conſ. 348. ſub n. 6. verſ. Non obſtat.* Becc. *conſ. 45. n.* 18. Dec *in l. cum proponas n. 5. verſ. Quarto C. de pact.* Alex. *conſ.* 119. *ſub n. 3. lib.* 1. Conditione enim deficiente deficit ipſo jure obligationis ſubſtantia, & omne pactum ſub eadem conditione conventum, Rol. *conſ.* 58 *n.* 15. *lib.* 2. Alba *conſ.* 3
251. *n.* 23. Decian. *reſponſ.* 10. *n* 28. *& ſeq. lib.* 1. Surd *dec.* 64. *nu.* 29.
30. Quod eo magis urget in re præſenti, quia non agitur de conditione implenda per factum, quod uno actu perficitur, ſed de conditione, quæ poterat in parte impleri, in parte verò non, nempè ſi tot exegiſſet fructus, qui integrè libras 250. pro intereſſe promiſſas non implerent. in eo, quod deeſſet, obligatio facta ſubſiſtebat, uti clarius in ipſo Inſtrumento exprimitur, *promiſit complere, &c. uſq; in dictam ſummam*, unde probandum magis, & ſtrictius erat, quantum dictis tribus annis exegiſſet, alias cum remanſerit hoc 4
incertum, hujuſmodi incertitudo obligationem, ſicoti quamlibet diſpoſitionem inefficacem reddit *l. ſi ita ſtipulatus, ff. de verbor. obligat. l. Cum ex plurib. ff. de manumiſſ. teſtam.* Mantic. *de tacit. & ambig. convent. lib.* 12. *tit.* 12. *num.* 2. *& lib.* 23. *tit.* 10. *num.* 3. Gratian. *cap.* 913. *num.* 3.

Quo verò ad alia interuſuria non conventa, & poſt dictos etiam tres annos, aut mora, aut Juris diſpoſitione fortè debita non poſſe modo ſucceſſorem in Juribus ejuſdem Alexandri conſequi, patet.

Obſtat enim in primis Statutum Genuæ in cap. 3. *lib.* 5. ubi, 5
quod licèt maritus fuerit negligens in petendo dotes ſibi debitas, non poſſit tamen petere, nec exigere aliquod intereſſe, ſeu alimenta dotium non exactarum. Et propterea cum dotium ſolutio fuerit Alexandro promiſſa infra tres annos à die celebrati matrimonii, & per dictum tempus trium annorum tantummodo promiſſa fuerint ſub commemorata tamen conditione ejuſdem dotis interuſuria, ſi elapſo tempore dotes exigere neglexit, non valet earumdem dotium interuſuria modo petere, & multò minus conſequi, reſiſtente præfata Statuti diſpoſitione, qua ſtante non eſt opus, indagare, quid Jus comune in hoc caſu diſponat, verum Municipalis Statuti omninò adhærendum eſt in Judicando, uti 6
tradunt Bald. *conſ.* 19 *n.* 4. *verſ. Sed nos ſumus lib.* 1. Anan. *conſ.* 51. *num.* 3. & Doctores omnes *in l. omnes populi ¶. de juſt. & jure natural. gent. & civil. & in ſ. Jus autem civile inſtitut. eod. tit.* Menoch. *conſ.* 387. *n.* 1. Mart. Medic *exam.* 31. *n.* 36 ubi alios, & præcipuè in loco, & juriſdictione Statuentium inviolabiliter ſer- 7
vari debent, Surd. *dec.* 154. *n.* 4. *& dec.* 158. *n.* 5. Unde, cum adſit expreſſus caſus legis, nil aliud inveſtigandum eſt, per Text. *in l.* 8
non dubium C. de legibus. Cùm præcipuè Statutum præfatum loquatur per ea verba. *Non poſſit tamen petere, &c.* quæ prohibitiva 9
ſua na-

ſua natura ſunt, & ideò operari ſolent, quod quæcumque geſta
9 ſint adversùs hujuſmodi diſpoſitionem ipſo Jure non valeant, Tiraq. *de legibus connub. leg.6. par.16. Gloſſa 4. in Textu Nec penult. n.1. uſq. ad n.*11. Lancell. Gallia *conſ.77. num.21. in princ.* in verbo *non poſſit*; & per totum Surd. *conſ.364. n.14.*

Quamvis neque deficiant rationes efficaces, remoto etiam Statuto, ex generali Juris Comunis diſpoſitione depromptæ, & caſus noſtri Themati mirum in modum adaptabiles.

Si quidem in primis ex facti mihi narratione exhibita percepi, D. Alexandrum, donec in matrimonio vixerit, nunquam Judicialiter, nec minus extrajudicialiter pro dictorum interuſuriorum conſequutione apud D. Victoriam, donec fuit ſuperſtes, aut ſuos filios, & parentum hæredes inſtetiſſe; Et quamvis inter Doctores controverſia fuerit, an ſit neceſſaria viri taciturnitas per ſpatium annorum triginta, vel decem tantum annorum ſufficiat, vel longè majus vel minus tempus requiratur; Video tamen communiter declarari, & in unam, & eandem convenire ſententiam, quod ſi toto tempore, quo matrimonium viguit, & ſic conſtante matrimonio ſemper tacuit, nec unquam de hujuſmodi interuſuriis conſequendis ſollicitus fuerit, aut petitionem inſtituiſſe comperiatur, aut longiſſimo triginta, aut alio etiam minori annorum intervallo matrimonium conſliterit, adeout per ſolam taciturnitatem, & patientiam per totum tempus conſtantis matrimonii, quantumcumque, & qualecomque illud ſit, hujuſmodi dotis uſuras amitti, nec ab ejuſdem mariti hærede, aut ſingulari
10 ſucceſſore matrimonio diſſoluto peti poſſe ex textu *in l. vir uſuras ff. de donat. inter vir. & uxor.* tradunt comuniter Doctores, uti de ſententia comuni fidem reddidit ampliſſimam Fontanell. *de pact. nuptial. clauſula 6. Gloſſa 2. par.6. ex n 25 uſq. ad n.33.* ubi reſpondet rationibus, quibus aliqui dicti textus autoritatem in contrarium videbantur interpretari, & ſic in Senatu Pedemontano, Sebuſiano, Apuliæ, & Montisferrati judicatum fuiſſe ſub aliorum Doctorum fide teſtatur, & poſt eum ejus autoritatem ſequutus Leotard. *de uſuris q.92. n.22.23. & ſeq.* firmat, quod hoc caſu uſuræ remiſſæ cenſentur, neque mariti hæredes eas repetere poſſunt, & ipſe pariter *n.23.* idem confirmat, etiamſi tempus, quo matrimonio ſtetit, ſit minus decennio, *ſatis enim eſt*, ut inquit, *maritum toto tempore matrimonii ſiluiſſe*, nec petiiſſe uſuras, &, uti pariter ſubjungit, videtur hoc caſu maritum in ea voluntate obiiſſe, ut quod ipſe vivens non fecit, neque hæredes ejus faciant; Immò potius *n.34.* hoc idem tenendum eſſe ait, quamvis hujuſmodi dotis uſuræ ex pacto, & conventione expreſſa ſint debitæ, reiiciendo contrarium ſentientes individuali autoritate ſupra allegati textus *in l. vir uſuras*, qui in ſpecie loquitur de uſuris, quas maritus ſtipulatus fuerat, & noviſſimè pluribus recentioribus relatis hanc eſſe veriorem teſtatur Boſſius *in tract. de dote cap.20. de fructibus, & interuſuriis dotis §.2. nu.75. 76.* ubi non modo comprobat idem etiamſi matrimonium per decennium non duraſſet, ſed reſpondet ad argumentum contrarium, quod nempè, ſi maritus ipſe viveret, adhuc non effluxo anno trigeſimo eas petere poſſet, unde videtur, quod eo defuncto poſſet ita conſequi ejus hæres, ad quem poſt mariti obitum omnia Jura, tam activa, quam paſſiva devoluta ſunt, reſpondet, inquam, quod jus ad illas uſuras conſequendas extinguitur in illo inſtanti mortis ipſius mariti, & ex Cancer. *var. reſ. lib.2. cap.9. num.162.* concluſionis veritatem ampliat, etiam eo caſu, quo maritus vivens, & conſtante matrimonio eaſdem uſuras extrajudicialiter petiiſſet, quia nihilominus moriendo cenſeatur eas remiſiſſe. Omnia verò prædicta tutius ſervanda ſunt in re præſenti, ubi patet, D. Alexandrum ab anno 1624. uſque ad annum 1657. in matrimonio vixiſſe, quod per ejus obitum fuit diſſolutum, & ſic per annos triginta, & amplius uſuras præfatas non petiiſſe, quo caſu nulla eſt inter dd. diſcrepantia pro earundem uſurarum remiſſione, ut apud Fontanell. *d. par.6. n.17.* Leotard. *d. q.92. n.1. & ſeq.* & Boſſ. *d. cap.20. n.70.* ubi alii plures recenſentur.

Secunda pariter remiſſionis uſurarum probatio, aut actionis ad eas petendas excluſio deſumitur ex Inſtrumento confecto anno 1634. In quo D. Franciſca filia dicti Capit. Vincentii Biagini, Dominæque Annæ Mariæ ſoror, & pro dimidia tantum Patris, Victoriæ autem Matris in toto eſſe hæres ſolvit, & exburſatis D. Alexandro D. Annæ Mariæ viro libras treſmille ad bonum computum librarum ſex mille pro dote dictæ ſuæ ſororis ſibi promiſſarum, *Quare*, ut inquit, *à dictis libris tribus millibus quadringentis quietavit, &c. faciens finem, &c.* Ubi nulla de intereſſe reſervatione, immò, nec minus commemoratione facta ſolutionem partis ſortis earumdem dotium ſponte recepit; Unde ab ulteriori petitione decurſorum interuſuriorum, & ſi fuiſſent debita, ipſemet, ſi vivens poſteà petiiſſet, excluſus foret, & multò ma-
11 gis ejus hæres. Vulgata enim eſt regula deſumpta *ex l. Centum Capuæ 9. ff. de eo quod certo loco*; quod creditor, cui debetur quantitas cum intereſſe, exigendo ſimpliciter ſortem dicatur remittere uſuras, & quodcumque intereſſe, & iterum *in l. fin.* & ibi Bart. & cœteri omnes *ff. eodem*, Rota Genuenſ. apud Bellon. *dec. 61. per totam*, Gratian. *cap.244. n.30.* Et ea eſt ratio, quia creditor ſortis, & intereſſe decurſi oblatam ſibi ſolutionem ſortis tantùm recipere non tenetur, ſed debitor unà cum ſorte intereſſe quoque creditori debet offerre, *l. qui ſolidum ff. de legatis* 2. cum aliis 12
pluribus apud Maurum *de ſolut. cap.40. n.8.* & Rota *dec.367. n.3. par.3. rec.* Et in ſpecie in creditore ex cauſa promiſſæ dotis, qui abſque ulla præcipuè reſervatione, aut proteſtatione ſibi oblatam à debito ſortem, aut partem ſortis ejuſdem dotis recepit, quod 13
non ſit ei poſteà integrum uſuras petere receptæ ſortis, vel quantitatis ejuſdem Capitalis exacti tradunt Doctores *in l. Marito, ff. fin. ff. ſolut. matr. ex cap. Salubriter, 36. extr. de uſuris*, plenè Gabr. *conſ.145. per totum lib.2.* diffuſè Surd. *de alim. qu.43. ex num.1. uſque ad n.29* Scacc. *de commerc. & camb. §.1. q.7. par.2. amplia.* 8. *n.*298. Merlin. Pignatel. *contr.28. num.13.* ubi plures alios adducit, & videndus Mart. Medic. *dec. Senenſ.16. per tot.* ubi poſt rationes contrarias primo recenſitas ſingulis ſuas proprias reſponſiones attulit, & plurium etiam autoritatum numero munit, & rationibus corroborat, (*& num. tandem* 42. 43. ait in propoſito, *quod licet ſors dotis non fuerit in totum exacta, tamen adhuc durare non poteſt actio in totum, ſed ſolùm pro ea parte, pro qua non eſt exacta*, quod idem in hoc caſu firmant etiam Gratian. *cap.243. n.41.42. & ſeq.* Leotard. *d. qu.91. num.14.* & anteà *ex n.14.* ubi poſtquam dixit ex Gabriel. pro hac ſententia eſſe leges claras, & hanc eſſe doctrinam receptiſſimam, *num.15.* refert contrariam Magon. *in dec. Florent.83.* & declarat, Gabrielis ſententiam, quæ comunis eſt, magis congruere Juris regulis, *& num.16. 17.* ſequitur rationes, & autoritates contrarias à Magonio allatas reiicere, ſubjungendo, quod prætextu æquitatis ab hac ſententia recedendum non ſit; quam Magonii contrariam ſententiam recentet quoque improbavit, Donat. Ant. de Marinis *reſolut. quotid. lib.1. cap.198. ſub nu 3.* cujus Magonii, & aliorum cum eo ſentientium nullam habendam eſſe rationem ait, quia privilegium hoc non invenimus fuiſſe à jure noſtro doti tributum, ſicque ſtandum regulæ comuni, eo magis, quia, ut addit, ii, qui tenuerunt adhuc exacta dote, remanere pro conſequendo intereſſe eandemmet actionem, quæ pro dote datur, ad hoc probandum utantur textu in *d. l. ſi marito, 32. §. ſi fundum, ff. ſolut. matrimon.* qui in hoc caſu allegari non meretur, ex rationibus ibi pro Textus explicatione recenſitis. Quicquid dicendum foret, quando maritus in actu exactionis dotis ſibi reſervat Jus intereſſe conſequendi, vel fortè etiam proteſtatur, ſe uſuras etiam conſequi velle; In quo tamen non levis inter DD. eſt controverſia, uti videri poteſt apud Gratian. *cap.243. num.15. 16. & cap.130. n.* 14
34. Cartar. *dec.38.* Genuæ, & potiſſimum apud Leotard. mox relata *qu.91. num.34. 35. & ſeq.* Adverti tamen debet, quod ſi cum dicta proteſtatione, aut reſervatione petatur ſors, in exactione tamen ejuſdem ſi poſteà dicta proteſtatio non repetatur, non valeat amplius dictum intereſſe peti, uti monet Raphael. à Turri *de camb. d. qu.14. num.27. 28.* & Leotard. *d. quæſt.91. num.45.*

Et quamvis diſtinguere ſoleant DD. inter uſuras dotales, quæ debentur Judicis Officio, & ita æquitate ſuggerente; quæ cum debeantur tanquam ſorti acceſſoriæ, eadem ſorte extinta, impoſſibile eſt, uti acceſſorium remanere, & eas, quæ ex conventione debentur, uti cum à principio conventum eſt, quod marito quid certum ſingulis annis ſolvatur, donec dotis ſolutio fiat, & hoc æque principaliter peti poſſe, ac ipſam ſortem dotis, & cùm ſint quid diſtinctum à ſorte principali, & de per ſe ſtent, debeantur etiam recepta ſorte, quamvis recipiens de his nullam mentionem fecerit, uti diſtinguit Gratian. *cap.130. n.34. 35. & 243. n.36.37.39.* & Merlin. *cap. d.28. n.10.11.12.* & quia, ut 15
inquit, Leotard. *citata qu.91. num.22. ſub n.21.* cùm duæ actiones ex unico contractu proficiſcantur, una nempè dotis, & ſortis principalis, alia vèro acceſſionum, & interuſuriorum ejuſdem dotis, ſequitur, quod licèt una cum receptione ſortis extinguatur, alia nihilominus ſuperſit integra, qua intereſſe peti licèt, & ita Doctores omnes ſupra citati, & præcipuè cum in actu receptionis proteſtetur recipiens, velle quoque alio tempore ad intereſſe conventum agere.

Sed hujuſmodi diſtinctionis veritatem inquirere non eſt opus, cum non modo Alexander in actu receptionis librarum 3400. anno 1634. nullam proteſtationem emiſerit, ſed verè non verſentur in fructibus, & intereſſe ex conventione debito, & ſtipulato, cum in Inſtrumento promiſſionis dotis anno 1624 confectò pro tribus annis dumtaxat de intereſſe fuerit conventum, & hoc etiam per illud tempus ſub conditione, quatenus ex fructibus

Digitized by Google

bus bonorum hæreditatis paternæ uxoris percipere non contingeret, uti ſupra vidimus.

Neque dicatur, conventionem, & ſtipulatam promiſſionem dictarum uſurarum deduci ex conſueta clauſula, *quæ omnia*, *&c.* in dicto Inſtrumento anni 1624. adjecta, ubi dictum legi-
16 tur, *quæ omnia*, *&c.* ſub pœna duplici, &c. *& cum refectione*, *&c.* quam extendere ſolent, & cum *refectione omnium damnorum*, *expenſarum*, *&c.* quo caſu uſuras etiam Jure actionis peti poſſe dixit Amat. *reſol.*43. *n.*75. & cum Amato tenuiſſe videantur Hodierna ad Surd. *dec.*240. *n.*19. Marin. *lib.*2. *reſol.*166. *n.*37. Rota *dec.*244. *n.*4. 275. *num.*5. poſt Zachiam *de Cameral. oblig.* Rota Rom. *dec.*206. *par.* 10. *rec.* relati à De Luca *in tract. de dote diſc.*116. Muta *dec.*42. quam ampliationem ex dicti Amati traditione refert etiam Leotard. *d. qu.*91. *ſub num.*21. Hanc tamen approbare non dixit, immò potius aſſerit, quod licèt indagaverit auctores, quos citat Amatus, vix unum, aut alterum invenerit, qui id dicat, ſubdit tamen hoc idem ſenſiſſe Camillum Medic. *in conſ.*72 *num.*20. Sed verè Medic. loquitur de
17 intereſſe expreſsè in Inſtrumento convento, non autem de eo, uti prætenditur, ex dicta clauſula in exequutiva parte Inſtrumenti apponi conſueta, uti bene ipſemet declarat his verbis, ibi ſub num 19. *Secundo quia hoc intereſſe debetur ex obligatione Federici deducta in ſtipulatione*, *dum omnia ejus bona obligavit pro reſtitutione dotium*, *& intereſſe*; & erat ſpecialis promiſſio hujuſmodi intereſſe facta in capitulis matrimonialibus, uti ſubdit ibi *ſub n.*20. *§. Noviſſimè*, *&c.* unde patet, hoc non firmare in terminis, in quibus loquitur Amat. & à Leotard. refertur.

Ex hoc profectò contingeret contra naturam clauſulæ *quæ omnia*, ſub qua ſubjiciuntur alia verba *ſub pœna dupli*, *&c.* *& cum refectione*, *&c.* hæc enim clauſula nil addit in anteriori ſtipulatione conventis, nec extra limites in præcedenti Inſtrumenti parte præſcriptos contrahentium obligationes, & pro-
18 miſſiones extendit; Id enim ſolum efficit, ut ad promiſſorum adimplementum contrahentes metu pœnæ dupli, & refectionis quoque omnium damnorum, & expenſarum, & intereſſe paſſi ab uno ex contrahentibus ob non adimpletam ab altero promiſſionem ſuam, fortiùs inducat; Et propterea relatio illius pœnæ dupli, vel refectionis damnorum, & intereſſe fieri debet ad promiſſiones, & obligationes ſupra factas, & ad conventa tantùm reſtringi debent, cum in his nihil novi à contrahentibus diſponatur, ſed cum relatione tantum ad anteà promiſſa, uti clarè
19 infert, & illud verbum *quæ* ſua natura relativum, quod repetit, immò & diſpoſitionem reſtringit ad antecedentes qualitates *l. ea tamen adjectio*, *ff. de leg.* 3. Menoch. *conſ.*864. *num.*14. Surd. *conſ.* 460. *num.*37. 38. & cum veniat ad exequutionem præcedentium non poteſt immutare, nec augere præcedentia, uti pluribus aliis adductis in propoſito ratiocinatur Rim. Jun. *conſ.*268. *ex num.*59. *uſque ad num.*63. Unde eſt, quod Barboſ. *in tract. de clauſul. clauſul.* 120. & ante eum Coſta *in tract. de clauſul. conventional. clauſul* 121. dixerint, quod hæc clauſula, cum veniat ad exequutionem præcedentium, non habeat anteà promiſſis aliud addere; Et ſic cum pateat cœterata dicta verba *ſub pœna dupli*, *& ſub refectione*, *&c.* ſub d. clauſula *quæ omnia*, *&c.* ſubjuncta nil aliud præſtare, quam efficacius ſub dicta pœna, & intereſſe refectionis ſe obligare ad exequutionem promiſſorum, conſequens eſt, ex ea deduci non poſse promiſſionem interuſuriorum ſimpliciter, & abſque ulla conditione, aut limitatione temporis conventam, ſed tantum id denotare, quod ſi dicta interuſuria trium annorum purificata conditione, ſub qua promiſsa fuerant, non fuiſsent à D. Victoria ſoluta, vel & alia promiſsa non fuiſsent adimpleta, teneretur ad omne damnum, & intereſse, & pœnam dupli ejus, quod propter dictum non adimplementum ſequutum Alexandrum paſsum fuiſse doceretur, quod declarat Surd. *in dec.*345. quæ ſolet in contrarium allegari; Nam caſus deciſionis erat, quod promiſerat maritus dotes reſtituere unica tantum ſolutione ſub refectione damnorum, expenſarum, & intereſse; coacta autem uxor eas recipere non in una, ſed pluribus vicibus, & in particularibus ſummis Jure agebat ad damna paſsa ob non adimpletam promiſſionem reſtituendi unica ſolutione integras dotes; Sed individualiter hoc ipſum declarat Honded. *conſ.*36. *lib.*2. videndus *ſub num.*30. 31. ibi præſertim *ſi tamen ex extenſione abbreviaturarum ejuſdem Inſtrumenti promiſſio intereſſe elici poßet*, ſolum diceretur, D. Scipionem ſe obligaſse ad reſtitutionem dotis, & in caſu non implementi ad intereſse, *quæ promiſſio intereſſe intelligeretur in caſu non adimplementi*, *quatenus fuiſſet in mora obſervandi*, *& non aliter*, *&c.* Et propterea cum non verſemur in interuſuriis conventionalibus, via adductæ concluſionis, quod recepta ſorte amplius aliquod interuſurium ſorti acceſsorium peti non valeat, nil operatur.

Quo verò ad exacta ab Alexandro ſcuta tercentum ex effectibus hæreditatis Capit. Vincentii, eorum exactionem in facto non vidi in dubium revocari; ſolum autem videbatur ſubtiliter proponi, quod ea nomine Annæ Mariæ Uxoris uti pro ſua rata hæredis exigerit, non autem pro extinctione ſui crediti; Sed advertendum eſt in facto, quod in Inſtrumento promiſſionis dotis anno 1624. celebrato D. Victoria promiſſionem dotium librarum ſex mille intra terminum trium annorum ultra generalem bonorum omnium ſpeciali quoque confirmavit obligatione Jurium dotalium ſibi competentium contra bona, & hæredes dicti ſui viri, quæ Jura eidem Alexandro quoque ceſſit; Unde ſuccedens tanquam ceſſionarius in iis Juribus ſi ea poſt ceſſionem exegit, præſumitur exegiſſe in exequutionem præcedentis ceſſionis, & mandati. Actus enim geſtus præſumitur in exequutionem præcedentis tractatus, ſeu mandati, quando ſimpliciter geritur nulla alia expreſſa qualitate, ſeu cauſa, *l. qui aliena* §. *ſi is* 20
qui putabat, *ff. de acquir. hæred.* *l. pignori*, §. *fin. ff. de uſucap.* Menoch. *de præſumpt. lib.*2. *præſumpt.*74. *nu.*3. *lib.*3. *& præſumpt.*49. *n.*4. Surd. *dec.*325. *n.*7. ſed clarius, & latius hoc idem decidens videndus eſt Maurus *de ſolut. cap.*8. *per tot.* & ab omni nimis veriſimili aberrat, quod, dum Alexander titulum habebat proprii crediti, quod ſibi cum tali exactione ſatisfacere poterat, voluerit ſolutionem alieno nomine recipere, eo magis, quia, cum hæc fuiſſent bona extradotalia Annæ Mariæ, ſi ea exegiſset, eidem quoque vel ejus hæredibus reſtituere teneretur, ut eſt textus ad litteram *in l. de his quæ extra dotem* 17. *C. de do-* 21
nat. inter vir. & uxor. & ſequuntur Bart. *in l. penult. ſub n.*3. *ff. ad leg. falcid.* Socc. Sen. *conſ.*82. *n.*9. *vol.*4. Decian. *reſponſ.*84. *nu.*23. *lib.*4. Honded. *conſ.*91. *nu.*61. *lib.*1. & ſic evaſiſset debitor ipſius Annæ Mariæ, unde pernecesſe facienda erat compenſatio, de qua modo aliqua mox addam.

Cum igitur D. Alexander fuiſset creditor Annæ Mariæ librarum ſex mille pro dotibus, & per tres annos de promiſſis interuſuriis habita ratione librarum 250. quolibet anno, & ipſe poſtea exegerit penſiones, ſeu pecuniam hæreditatis paternæ, ſi eas nomine proprio, & in exequutionem ceſſionis exegit, certum eſt, per ſolutionem in concurrenti quantitate extinctum eſse Annæ Mariæ debitum, cum ſolutio debitum extinguat, *cap. om-* 22
nis inſtitut. tit quib. mod. ſolvit. obligatio, *cap. ex parte*, *ff. de Offic. Jud. delegat. cap.*1. *de reg. jur.* & maritus recuſare non valet oblatas ſibi dotes, ut intereſse percipiat Fontanell. *de pact. clauſul* 5. Gloſsa 6. *par.*15. *num.*40. 41. Si verò nomine D. Annæ Mariæ, & cum ejus ſit facta debitor, intrat compenſatio, quæ vicem ſolutionis habet, & idem eſt compenſare, quod 23
ſolvere *l. ſi debitor*, *ff. qui potior. in pignor. habeantur*, *l. Julianus ait*, *ff. de condit. & demonſtrat. l. ſolutionie*, *ff. de ſolut.* ultra latè deducta per Gayt. *de credito cap.*4. *qu.*7. *nu.*356. & 357. Unde facta ab Alexandro exactione prædicta ſequitur idem effectus, ac ſi Victoria, vel etiam Anna Maria in extinctionem debiti ſolviſsent; & contracto hinc inde debito, & credito compenſatio ſtatim fit ipſo jure ſine aliquo miniſterio hominis, uti præ cœteris latè probat Scacc. *de commerc. & camb.* §. 2. *Gloß.* 24
5. *præcipuè num.*225. ubi nullam eſse controverſiam, quando non facta compenſatione uſuræ ſuper debito non extincto curſum continuarent in manifeſtum damnum debitoris, & ibi per plures numeros ſequentes detegit, & confutat inania aliquorum, quibus in hac materia compenſationis decipiuntur, argumenta, & ſequitur Surd. *dec.*117. & aliis relatis Maur. *de ſolut. cap.*2. §. 5. *num.*12. & ibi Hodierna *n.*6. 7. & eſt textus *in l. conſtat*, *& in l. fin. C. de compenſat.* latè Rot. Rom. *dec.*124. *nu.*16. 17. poſt Merlin. *de pignor.* & in propoſito dotis ait Fontanell. *de pact. nuptial. clauſ.*6. *Gloß.*2. *par.*6. *nu.*60. 61. quod dd. uſuras dotales amittat maritus, ſi aliam quantitatem æquivalentem, & æqualem ex alia cauſa debeat ſocero, vel alteri, qui dotem ſolvere tenebatur, quamvis is, quantitatem illam nunquam petiiſset, ita uſuræ nullæ unquam currant, quamvis de debito non ſit unquam oppoſitum; & probat Leotard. *de uſuris quæſt.*84. *num.*9. 10. quia, inquit, iniquum eſt, me ejus pecuniæ uſuras, & intereſse præſtare, quandocumque appareat, te per illud tempus tantumdem mihi debere; Et quamvis regulariter ſolutio fieri debeat de toto debito, neque creditor particulares, & diverſas ſolutiones recipere compellatur, *l. planè ff.* 25
fam. erciſcund. cum aliis diffusè apud Maurum *de ſolut. cap.*30. *per tot.* quia tamen compenſatio jam habet vim ſolutionis factæ, non faciendæ, ideò non inquiritur de voluntate, vel voluntate creditoris, ut poſt Alciat. Surd. & alios reſpondet Coſta *de port. ratæ qu.*61. *num.*5. 6. 7. ubi quod procedit etiam adverſus Inſtrumentum dotale, & poſt eum Capyc. Latro *dec.*25. *num.*39. 40.

Quo-

Quoniam verò Ulpianus *in l. Cum alter 11. ff. de compenſat.* ſtatuit. *Cum alter alteri pecuniam ſine uſuris, alter uſurariam debet, conſtitutum eſt à Divo Severo præſtandas*, & Imperator clarius *in l. 4. C. eod. tit.* inquit. *Si conſtat pecuniam invicem deberi ipſo Jure pro ſoluto compenſationem haberi, oportet ex eo tempore, ex quo ab utraque parte debetur, utique quoad concurrentes quantitates, ejuſque ſolius, quod amplius apud alterum eſt, uſuræ debentur.* Et ideò ſapienter in ſententia dictum fuit *uſq; in concurrentem quantitatem*; quod etiamſi omiſſum fuiſſet, in-
26 telligendum foret, quia ſententiæ verba intelligenda ſunt, prout jus intelligit, ut in his terminis declarat Capye. Latro *d. dec. 25. n. 38.* & ideò ait Sebaſt. Medic. *de compenſat q. 5. nu. 8.* quod ſi una quantitas eſt major altera, conventus abſolvi debet ad con-
27 currentem quantitatem, & melius Fontanell. *d. par. 6. ſub nu. 61. ex d. l. ſi conſtat*, ait, quod ſi debitori non debeatur tanta quantitas, quantam ipſe debet, nec eodem tempore, compenſatio fit reſpectu ejus quantitatis, & reſpectu temporis dumtaxat, & refert ibi *n. 63.* ſententiam Senatus Catoloniæ in caſu, quo marito fuerat adjudicata certa quantitas pro dote promiſſa unà eum intereſſe à die, quo ſubſtinuit onera matrimonii, ſed quia erat oppoſitum de certa quantitate à marito debita, licèt non in eadem ſumma, nec ab eodem tempore, fuit declaratum *factam compen-*
28 *ſationem* illius debiti dotis eum iſto uſque ad concurrentem quantitatem ex die, quo debitum contractum fuerat.

Et propterea reducendo ad praxim una cum Munnoz *de ratioc. in tract. de computat. cap. 14. nu. 1. & ſeq.* Videndum eſt, an eo temporis momento, quo maritus debitum contraxit, eſſet creditor ultra ſortem principalem dotis de aliquibus interuſuris, & tunc iis ſolutis, vel compenſatis eum æquivalenti rata quantitatis debitæ, iis ſubductis, quod ſupererit, cedere debet in extinctionem, & ſolutionem ſortis pro ea rata, quæ ramanet; Adeòut anno ſequenti tanto minùs ſit in principali debito, quantum remanſit apud debitorem ſolutis interuſuriis prædictis; Et ita pariter in caſu præſenti ſervandum erit in calculo, quia, ſi de tempore factæ exactionis ab Alexandro erat tunc creditor de interuſuriis pro tribus annis, tantumdem de exactis pro eorum ſolutiooe retinebit, reliquum verò in extinctionem pro rata ſortis ponendum eſt, & ſic in ſucceſſivis factis exactionibus ſervandum erit, quo calculo, vel qua liquidatione ſic facta, apparebit, quid Alexander receperit, & pro qua ſumma remaneat Annæ Mariæ debitor, pro qua ſumma ſic liquidata mandatum pro immiſſione, vel juxta ultimam ſententiam retentionem domus obtinebit, cùm ſit idem, ac ſit ſuum creditum ab initio liquidum, cum ad hunc effectum liquidatio retrotrahitur ad diem, qua apparet utrinque deberi, juxta Leotard. *d. q. 84. n. 9.*

Ex quibus, &c. Salvo, &c.

SUMMARIUM.

1 *Socius poteſt alteri cedere, aut vendere ratam ſibi in ſocietate debitam*, 5. 6. 8.

2 *Socius invitus non poteſt cogi alium ſocium admittere. Declara* 3. 4.

7 *Socius agere poteſt contra conſocium ob damna paſſa occaſione, & facto alterius ſocii admiſſi.*

9 *Ex facto Jus oritur.*

10 *Ex variatione facti Jus quoque variatur.*

11 *Societas cum alio ab uno ex ſociis contracta nomine ſociali contracta cenſetur.*

12 *Socius tenetur in beneficium totius ſocietatis negociari.*

13 *Socius habet præſumptum, & tacitum à lege mandatum pro ſocietate agendi.*

14 *Socius pro rata pati debet damnum, & frui commodis in ſocietate contingentibus*, 20.

15 *L. qui admittitur* 19. *ff. pro ſocio declaratur, & num.* 16. 17.

18 *Socius an nomine ſociali, vel proprio contraxiſſe cenſeatur? Diſtingue, & n.* 19.

19 *Obligatio unius ſocii nomine ſocietatis obligat omnes ſocios.*

21 *Socius exigens creditum ſocietatis tenetur ſociis pro rata participare.*

ARGUMENTUM.

Fatta da due Compagni un'incetta di Mercantie à metà per traſportarſi in Parti remote; Uno di eſſi Compagni ſenza ſaputa dell'altro ammette à compagnia per metà nelle medeſime merci altra perſona, dalla quale riceve in contanti la metà del

prezzo delle medeſime merci. Fà dopoi naufragio la Nave, ſopra la quale ſtavano imbarcate le medeſime merci; E perciò riſaputo dall'altro Compagno l'ammiſſione fatta d'altra perſona, & il denaro ritirato da eſſo, fà inſtanza di participare per metà del medeſimo denaro, quale recuſa l'altro, dicendo haver venduta la ſua metà dell'incetta, e perciò il danno dell'altra metà doverſi ſopportare tutto dall'altro compagno.

ADSIT DEUS.

CONSULTATIO DXLVIII.

DAlle Scritture traſmeſſemi alli giorni paſſati ben compreſi, che ſotto il giorno 25. del Meſe di Giugno dell'Anno 1682. dalli Sig. Gio: Pompeo Salvi, e Nicolò Pagliari ambi di Mantova s'era fatto compra per conto à metà di ſacchi 229. Riſi, havendo ciaſcheduno di eſſi contribuito la metà del denaro per compire detta compra, il coſto della quale con tutte le ſpeſe neceſſarie fin'al ſuo imbarco in Venetia per Roterdam ammontò à pez. 25208. 15. e così da ciaſcheduno di eſſi ne fù pagata la metà aſcendente à pez. 12604. 15. 4. Et eſſendo queſti ſtati inviati dal Sig. Salvi per il loro eſito al Sig. Franceſco Gallaccini di Roterdam ſopra la Nave nominata Hugo di Grot, il medeſimo Sig. Salvi fece un'obligazione al Sig. Pagliari compagno, nella quale prometſe, *Che di quello provenirà della metà de' detti ſacchi 229. Riſi, conducendoli Noſtro Sig. à ſalvamento, venduti che ſiano dal Sig. Franceſco Gallaccini di Roterdam, & entrato che ſarà in ſua mano, promette, e s'obliga di render buon conto al Sig. Pagliari.*

Rittovo in oltre, e leggo varie lettere ſcritte dal prefato Sig. Gallaccini di Rotterdam reſponſive d'altre ſcritte à eſſo di Mantova dal prefato Sig. Salvi; Nelle quali oſſervo, che il Sig. Salvi haveva ricercato il Sig. Gallaccini di voler entrare à metà nell' incetta delli predetti ſacchi 229. Riſi, à che il medeſimo Gallaccini con ſue lettere in data delli giorni 16. Aprile, 18. 29. Maggio, 5. 12. Giugno, e 3. Luglio 1682. più volte li conferma il ſuo aſſenſo d'entrare à metà in detta incetta di Riſi con la participatione però del medeſimo Sig. Salvi, per l'altra metà, e più preciſamente con quelle delli 5. e 12. Giugno, con le quali li rimette ancora nel Sig. Rezzonico di Venetia la ſua metà della valuta delli medeſimi Riſi; Mà eſſendo poi detta Nave con li medeſimi Riſi ſtata depredata dalli Corſari Tripolini (com'accenna il med. Gallaccini con ſua lettera in data de 4. Settembre, diretta al med. Salvi) e non ſi controverte, anzi in una Scrittura di fatto da ambedui ſottoſcritta s'accorda; E inſorta controverſia frà li d. Sig. Salvi, e Pagliari, perche il Sig. Salvi, come non nega di partecipare per la ſua metà del danno cagionato dalla depredatione, e perdita delli Riſi, così ancora per contro intende participare per metà di tutto quello, s'è ritratto dal Sig. Gallaccini per l'ammiſſione di eſſo per metà all'incetta predetta, che ſono la metà di pez. 12604. 7. 6. moneta di Mantova, con più dui per cento, che il detto Gallaccini rimeſſe in Venetia nelli Sig. Rezzonico, e Cerneſi à diſpoſitione del Sig. Salvi per la ſua portione della detta incetta. Opponendoſi per contro à queſta domanda il Sig. Salvi, perche, come ſi dice, per eſſer la d. ſomma il retratto d'ogni ſuo intereſſe della ſua propria portione di detta incetta, ceduta al detto Sig. Gallaccini, con haverlo poſto in tutto, e per tutto in ſuo luogo, & al commodo, & incommodo, che poteſſe à eſſo reſultare dal buono, ò sfortunato eſito delli riſi, in prezzo di tal ceſſione hà conſegnato la detta ſomma di p. 12604. 7. 6. quale perciò pretende eſſer tutta propria, ne eſſer obligato à darne parte alcuna al Sig. Pagliari ſuo compagno.

Queſta differenza di comune conſenſo, come vedo, fù rimeſſa in Sua Eccellenza del Sig. Conte Franceſco di Caſtel Barco, il quale ſi compiacque volerla definire ſecondo l'opinione di due Giuriſconſulti, li quali ſotto il giorno 13. Aprile dell'Anno 1683. con loro Voto à me parimente tranſmeſſo riferirno, e giudicorno, non poter il Sig. Pagliari pretendere di conſeguire parte alcuna di quella ſomma, che dal Gallaccini fù pagata al Sig. Salvi, moſſi particolarmente dall'infraſcritte ragioni.

Prima, perche vendette il Salvi la portione ſua ſolamente, che li competeva in detta ſocietà di negotio, il che, come ſi 1
dice, ad uno delli compagni viene dalle Leggi promeſſo, ſenza che ſia tenuto partecipare il prezzo ricevuto all'

altro, ex tex. *in l. Nemo ex ſociis, ff. pro ſoc.* Felic. *de ſocietat. cap.* 14. *num.* 3. Hermoſilla ad Greg. Lopez *leg. § gloſſ.* 8 *par.* 5. *tit.* 5.
2 *n.* 2. Cenc de Cenſ. *q.* 20 *ex num.* 1. *uſq. ad* 6. & in propriis terminis Theſaur. *q. forenſ. lib.* 3. *q.* 28. *n.* 2.

Secondo, perche ſe bene alcuni Dottori hanno creduto, non eſſer lecito ad un compagno cedere, ò vendere ad altri la parte ſua ſociale ſenz'il conſenſo dell'altri compagni, adducendone frà l'altre ragioni queſta particolarmente, perche nelle compagnie eleggendoſi, & affidandoſi ogn'uno vicendevolmente nell'induſtria, idoneità, e qualità perſonali della perſona eletta per compagno, ſarebbe vana queſta diligenza dell'elettione, ſe poi contra ſua voglia foſſe forzato ad haver altro compagno di non uguale eſperienza, ò per altre cauſe diffidente, Olea *de ceſſ. lib.* 3. *quæſt.* 5. *num.* 1. 2. 3. Queſto però deva intenderſi, quando per tal ceſſione, ò vendita reſultaſſe qualche pregiuditio all'utile, ò commodo dell'altri compagni; Mà quando ciò non ſeguiſſe, non trovarſi vietato, anzi comunemente permeſſo ad uno delli compagni il vendere, ò cedere la ſua rata, che nella
3 compagnia ritiene, ut docet Bart. *in l. ſi ſocius, ff. de furtis*, juncta *l. merito, ff. pro ſoc.* quem ſequitur Felic. *de ſociet. cap.* 15. *nu.* 66. Come ſarebbe, ſe in ordine à tal ceſſione il compagno cedente ſi ſeparaſſe talmente dalla ſopr'intendenza, ò amminiſtratione del negotio, ò compagnia, & à queſta doveſſe ſubentrare, in luogo del compagno cedente il ceſſionario come nuovo compagno, nel qual caſo ſi potria dire, non eſſere obligati gl'altri compagni à riceverlo, & ad ammetterlo; mà per contro non poſſono opporſi, quando il compagno ancora dopoi la ceſſione continua eſſo ad eſſer come prima obligato verſo gl'altri compagni, e rimane in quell'amminiſtratione,
4 che nel ſtabilimento della ſocietà l'era ſtata addoſſata, *d. l. qui admittitur*, & communiter ſequuntur DD. relati apud Nugueroll. *alleg.* 11. *n.* 140. Fontanell. *dec.* 234. 235. Olea *d. qu.* 5. *num.* 14.
5 innixi in auctoritate *leg. Et quicquid fuerit*, 21. *cum ſeq. ff. pro ſoc.*

Concludendo da queſta diſtintione Juridica nel fatto preſente, che si come poteva il Sig. Salvi nella portione, e metà delli med. riſi à eſſo ſpettante ammettere per ſuo compagno il Gallaccino, così ancora habbia potuto cedergliela tutta, reſtando però ſempre eſſo obligato verſo il Sig. Pagliari à tutte le conventioni, patti, & obligationi nella ſcritta ſociale contratte.

Secondariamente ſi conſiderava da queſti Sig. Relatori, che non ſolo con la compra perfettionata delli riſi nella quantità convenuta, mà ancora con il ſuo imbarco, e viaggio intrapreſo dalla Nave, ſopra la quale erano caricati verſo Rotterdam, non reſtava più luogo ad alcuna amminiſtratione, ò opera da preſtarſi dal Sig. Salvi circa li medeſimi riſi, e così poteva dirſi terminata, e finita la compagnia, doppo il fine, della quale molto più è lecito ad uno delli compagni traſportare, e cedere ad altri ogni ſuo pericolo, ò commando, che per la ſua
6 portione puole ſpettarſeli della medeſima compagnia, Tuſch. *in concluſ.* & Rim. Jun. allegatis Giurba *ad conſuetud. Meſſan. cap.* 1. *gloſſ.* 6. *num.* 17. E tanto più, ſi diceva ancora haver luogo le ragioni, e conſiderationi predette, quanto, che il danno riportato per la perdita di detti riſi è ſtato un mero accidentale diſaſtro per caſo irremediabile ſucceduto, e non per colpa alcuna, ò fatto del Gallaccini divenuto per detta ceſſione nuovo compagno in detto negotio; che forſe all'hora haveria potuto il Sig. Pagliari dolerſi, ne voler participare di quel danno, che li foſſe ſtato cagionato dalla amminiſtratione, ò dall'opera, ò traſcutaggine del nuovo compagno ſenza ſuo conſenſo intromeſſo nella med. compagnia in luogo del Sig. Salvi, e da eſſo per ſuo compagno eletto, contro il quale haveria potuto indrizzare le ſue attioni per il riſarcimento delli medeſimi danni
7 patito, uti dicunt Bald. & alii in ſummario dictæ legis, *qui admittitur*, & clarius textus in *l. de illo* 25. *ff. eod.* Tanto più, quanto che (come ſi ſoggiungeva) benche comunemente dalli Dottori ſi concluda, che uno delli compagni non ſia padrone di quelle merci, che ſono con gl'altri compagni comuni, onde di quelle non può alcuno di eſſi diſporre, queſto però ſi deva intendere quanto all'alienatione, ò diſpoſitione, che faceſſe uno delli compagni di tutte le Mercantie, non già quanto alla ſua parte, quale, ſe bene nel tempo della fatta alienatione, e non per anco ſeguita la diviſione della compagnia, ſtante l'incercertezza, di quali delle medeſime merci ſiano per aſſegnarſeli per la ſua parte, pare che reſti invalida, ad ogni modo reſta confermata dopoi ſeguita la diviſione, e verificandoſi la ceſſione, ò la vendita, e ricevendo il compratore, ò ceſſionario quella qualità, e quantità di merci, che al compagno ce-
8 dente ſaria pervenuta, ſe non haveſſe fatto detta ceſſione, uti poſt Bart. Cuman. Caſtr. Bald. Alex. Jaſ. Corn. Rebuff. & alios in propoſito firmat Hermoſill. *d. l.* 55. *gloſ.* 5. *par.* 5. *tit.* 5. *num.* 7. 8. benè quoque Theſaur. *d. quæſt.* 38. *in fin.* E così applicando nel caſo preſente, benche nel tempo, che il Sign. Salvi cedette al Gallaccini la rata della ſua participatione in detto negozio, non ſi ſapeſſe, qual doveva eſſere la ſua portione, dependendo queſta dal ſalvo arrivo, e maggiore, ò minore vantaggio conſeguito nell'eſito delli medeſimi riſi, e così ancora l'utile, ò grande, ò piccolo, che ſi foſſe ritratto, e che dovevaſi per metà al Sig. Salvi, quella metà ſarebbe dovuta aſſegnarſi al Gallaccini entrato nel ſuo luogo nella medeſima compagnia, e negotio, e l'altra metà del medeſimo utile al Sig. Pagliari, il quale però deve nel medeſimo modo ſoffrire ad eſſo la metà del danno della perdita, come haverebbe ſoffetto, ſe il Sig. Salvi non haveſſe ceduto la detta ſua portione, e poſto in ſuo luogo il Gallaccini come nuovo compagno. E finalmente s'aggiungeva, ceſſare ogni attione del Sig. Pagliari contro il Salvi, non eſſendoſi verificate le conditioni, con le quali s'era eſſo obligato à render conto delli medeſimi riſi, cioè di quello proveniva della metà delli ſudetti ſacchi 229. riſi, *conducendoli N. Signore à ſalvamento, venduti che ſiano dal Sig. Franceſco Gallaccini di Rotterdam, & entrato che ſia in ſua mano*. Onde per la depredatione delli medeſimi riſi non eſſendoſi potute purificare le conditioni con le quali ſi è concepita l'obligatione, così ancora foſſe neceſſità, che manchi la med. obligatione, e ſuſſequentemente ogni attione, mancando l'obligatione, che la produce.

Mà dopoi eſſer ſtato fermato con le ſopra narrate ragioni da quei Sig. Conſultori il loro Voto pervennero nelle mani del Sig. Pagliari le lettere del Sig. Gallaccini di Roterdam reſponſive à quelle per occaſione di queſto negoziato, e della vendita aſſerita della ſua participatione in detto negozio di riſi à eſſo ſcritte dal Sig. Salvi, e quelle tranſmeſſe alli medeſimi Sig. Conſultori con nuova commiſſione di conſiderare, ſe le medeſime lettere li deſſero occaſione di variar Giudizio, da quello già ſtabilito; Parve à eſſi per queſte nuove ſopravenuteli dopoi reſo il primo loro Voto notitie di fatto, richiedere la Giuſtizia di mutare ſentimenti, atteſo che, come diſſe- 9
ro, ſi diverſificava il fatto, al quale s'appoggia la ragione, *l. ſi ex plagis* 52. *§ inclino, ff. ad l. Aquil. l. fin. in princ. ff. de jurejurand. l. ſervi, ff. de condit. & demonſtrat.* & ſic ex variatione facti jus quoque variatur, *l. ſi is ff. de excuſat. tutor. l. natura ca-* 10
villat. & ibi Alciat. *ff. de verbor. ſignificat. l. ea eſt, ff. de reg. jur.* E perciò con Voto contrario ſotto il giorno 27. Luglio 1683. referirno, eſſer obligato il Sig. Salvi à far godere al Sig. Pagliari la metà di quel denaro, che haveva conſeguito dal Sig. Gallaccini di Roterdam, appoggiando la retrattatione de i primi loro divulgati penſieri all'infraſcritti fondamenti di ragione, e di fatto.

E primieramente, perche dalle medeſime lettere ſi rendeva hora certo quello, che prima ſi ſupponeva in contrario, ò rimaneva ambiguo, cioè, che il Sig. Salvi non haveva ceduto al Sig. Gallaccini la ſua propria metà, per la quale partecipava in detto negozio di Riſi, come eſſo haveva aſſerito, e ſopra tal aſſertione ſuppoſta in fatto vera s'era dato il loro primo Voto, mà che più toſto haveſſe il Sig. Salvi contratta nuova ſocietà con il Sig. Gallaccini di tutta la quantità delli ſacchi 229. riſo, e così ſi preſuma, e ſi deve tenere tal nuova compagnia contratta à utile, & in nome ancora del Sig. Pagliari altro 11
primo compagno, non ſolo perche così di ragione ſi preſume, Felic. *de ſociet. quæſt.* 14. *num.* 20. 21. Mà à ciò fare, cioè di operare à benefizio di tutti li compagni, è obligato quello, à cui è ſtata commeſſa l'amminiſtratione del medeſimo negozio, Fe- 12
lic. *d. quæſt.* 14. *nu.* 28. havendo à queſt'effetto ancora dalla Legge un tacito, e ſufficiente mandato, Gloſſ. *in l. nemo ex ſociis ff. pro ſoc.* Trentacinq. *var. reſolut. lib.* 2. *reſolut.* 8. *num.* 1. 2. Felic. 13
d. q. 14. *num.* 44. 45. Capyc. Latro *dec.* 189. *num.* 28. Tanto più che ſe tutto il denaro ritirato dal Gallaccini reſtaſſe in borſa del Sig. Salvi, tutto il danno poſerebbe ſopra il Sig. Pagliari contra la natura, e Giuſtitia delle compagnie, nelle quali ogn'uno delli compagni ſecondo la rata del denaro da eſſo impiegato, deve con uguaglianza ſoffrire il danno, ò godere del profitto, che 14
deriva dal medeſimo negotio, *l. ſi non fuerint §. fin. l. cum duobus, §. quædam ſagariam in fin. ff. pro ſoc.* Felic. *de ſociet.* id aliis legibus comprobans *q.* 16. *num.* 2.

Che ſe di verità in fatto ſoſſiſteſſe, che il Sig. Salvi haveſſe ceduto, ò venduta la ſola metà delli ſacchi 229. riſo, haveria potuto giovarle la diſtintione nel primo Voto referita, che per la diviſione poi da farſi di tutto il negozio, ſariaſi potuta certificare, qual foſſe ſtata la ſua portione, e così renderſi efficace

Digitized by Google

cace la ceſſione fatta ; mà perche più toſto dal contenuto delle medeſime lettere chiaramente coſtava, eſſere ſtata da eſſo contratta ſocietà formale con il Gallaccini ſopra tutti li ſacchi 229. e così per neceſſaria conſequenza ancora ſopra la parte ſpettante al Sig. Pagliari, ne ſeguiva ancora, che tutto il profitto trattato dall'ammiſſione di detto nuovo compagno in tutta detta incetta, e negozio deva frà tutti gl'altri compagni eſſere comune.

Da qual certezza di fatto reſtava tolto, come ſoggiungevano, quell'aſſioma Legale, che il compagno aſſunto d'un compagno nella ſua rata della compagnia non ſi dica compagno di tutta la compagnia, mà ſolamente di quello, che l'hà ammeſſo, di modo che deva ſolo conſeguire l'utile, ò participare del danno nella metà della portione, che nella diviſione della compagnia toccherà à quel compagno cedente, *l. qui admittitur ff. pro ſoc.* poiche queſta propoſitione haverebbe potuto ſortir luogo, quando che il Sig. Salvi haveſſe fatto compagno il Gallaccini della metà di detti riſi, che era la ſua portione, mà havendolo ammeſſo à metà di tutta l'incetta conſiſtente in ſacchi 229. riſo, così ancora reſta fatto compagno di tutti gl'altri compagni nel medeſimo negotio partecipanti.

15

Queſta diſcrepanza di Voti, per quanto parimente ſcorgo dalle medeſime ſcritture mandate, diede motivo all'uno, & all'altro dell'intereſſati, di compromettere di nuovo queſta differenza nell'Illuſtr. Sig. Vice Preſidente Berti, e Senatore Gobio, come ſi legge in una Scrittura fermata concordemente da ambe le Parti ſotto il giorno 16. del meſe di Decembre dell'anno proſſimo paſſato 1683. confermata poi anco queſta remiſſione dall'autorità Suprema del Sereniſſimo Sig. Duca ſotto il giorno 3. Gennaro del preſente anno 1684. Li ſenſi di queſti dui Sig. Giudici Compromiſſarii, e dottiſſimi Giuriſconſulti ſono ſtati nella definitione di queſt'Articolo diſcordi, come raccoglio dalli medeſimi dui Voti à me tranſmeſſi. Approvando il primo Voto delli Conſultori, e reprovando il ſecondo il Sig. Senatore Gobio, e per la ſua virtù, e per le promulgate ſue Conſultationi molto celebre, con giudicare non haver il Sig. Pagliari attione alcuna contro il denaro retratto dal Gallaccini. Perche, come ingegnoſamente arguendo dice, hà il Salvi qualificata la ſua obligatione verſo il Pagliari con tre conditioni. Cioè, ſe foſſero detti Riſi gionti à ſalvamento, che foſſero ſtati venduti dal Gallaccini, e che foſſe pervenuto in ſua mano il ritratto di eſſi. Onde la depredatione delli medeſimi Riſi havendo impedito, e reſa impoſſibile la verificatione di alcuna delle ſodette conditioni, ne ſegua per indubitata conſeguenza, l'eſcluſione d'ogni attione contro il Sig. Salvi per farſi render il conto promeſſo.

In ſecondo luogo ſuppone per certo, che il Sig. Salvi habbia contrattata ſolamente la ſua portione, ò ſia metà, che haveva in detto negozio. E queſto ſuppoſto intende di provare dalle medeſime lettere prodotte per giuſtificatione della ſua intentione dal Sig. Pagliari, perche da eſſe, come dice, appariſce, che il Sig. Salvi non contrattò col Gallaccini *ſociali nomine*, mà ſolo *nomine proprio*, e che però non ſi poſſa dire, che habbia venduta la parte del Pagliari, ma ſolo la di lui propria. Aggiongendo in oltre, che sì come il contratto di ceſſione fatta per il Salvi al Gallaccini non obligava il Pagliari, perche il Salvi non haveva da lui tal mandato, così non può giovarli, ne far in eſſo alcun fondamento.

Per contra l'Illuſtriſs. Sig. Vice Reſidente Berti condanna nel ſuo Voto il Sig. Salvi à contribuire al Sig. Pagliari la metà del denaro ritratto dal Gallaccini, per dui ragioni. Una, dalla revolutione del fatto, e l'altra dalle concluſioni Legali dedotta.

In fatto, perche coſta, che il Salvi ſopra tutto detto riſo hà fatto nuova compagnia à metà col Gallaccino; qual certezza di fatto demoſtra con le lettere del med. Gallaccini ſcritte ſotto il dì 16. Aprile 1. 8. Magg. 5. 12. Giug. 3. Lugl. 1682. dalle quali apparendo, come opportunamente ſi riflette, che il Gallaccini hà fatto pagare per detti ſacchi 229. riſo al Salvi p. 12604. 7. 6. che portano la giuſta metà di tutto il prezzo delli 229. ſacchi, ſe dal Salvi li foſſe ſtata caduta la ſola ſua metà, reſtando tuttavia compagno per l'altra metà di tutti li ſacchi 229. con il Gallaccini, non haverebbe il Gallaccini pagato, ne da eſſo il Salvi preteſo, che la quarta parte, che era la metà della metà delli medeſimi riſi, che ſaria ſtata p. 6302. e non p. 12604. come hà pagate.

16 L'altra ragione Legale hà queſto Sig. Giuriſconſulto evidentemente ricavata dal medeſimo teſto nella *l. qui admittitur 19. cum ſeq. ff. pro ſocio*, e nella *l. actione 65. §. ſocietas ff. eodem*, poiche in eſſe ſolo ſi nega ad uno de' compagni la facoltà di alterare le conditioni delle compagnie, ò il numero delli compagni, quando gl'altri compagni non v'aſſentono, onde, come conclude, non impugnando, anzi aſſentendo il Sig. Pagliari al partito, e conventione fatta dal Sig. Salvi con il Gallaccini, deve però più fortemente ancora à eſſo darſi la metà di quanto dall'ammiſſione del Gallaccini per compagno in detto negozio s'è ricavato, Olea *de ceſſ. tit. 3. quæſt. 5. num. 1. cum ſeq. & nu. 14.* & magis in puncto *num. 16.* ubi inquit. *Si verò ſocii aſſentiantur, ab uno admiſſus aliorum ſocius erit, ſocietaſque ſubſtinebitur in vim novæ conventionis*, ubi præter alios allegat etiam Nuguerol. *alleg. 11. num. 141.* Fontanell. *dec. 235. ex num. 1. uſque ad num. 6.* ubi quod tacitus alterius ſocii conſenſus ſufficit, ità quoque Theſaur. *d. q. forenſ. 38. n. 10. lib. 3.* 17

In queſta difformità di pareri mi vedo ricercato à riferire, quali di queſti alla verità, e giuſtitia ſtimi eſſere i più conformi; E benche non preſuma rendermi Arbitro, ò Giudice frà così dotti, & elevati giudizj, e tutti Superiori alla baſſezza del mio corto intendimento. Ad ogni modo non poſſo, ne devo negare di tributare alla medeſima Giuſtitia quei pochi talenti, che la Bontà Divina m'hà compartito, quali ſe ben inſtruiti da una diligente applicatione di ſtudio, e da una puriſſima volontà di ritrovare la verità, conoſcendo però la loro naturale imperfettione di buona voglia li ſottopongo alla cenſura di più accreditato Giudizio.

Hò dunque creduto, che la definitione più ſicura di queſta controverſia dependa dalla determinatione del fatto, la variatione del quale come diede giuſta occaſione à quei primi Giudici compromiſſarii di cambiar parere, così ancora puol à favor d'uno, ò dell'altro de' litiganti dalla diſpoſitione delle Leggi ricavare la ſentenza favorevole ò contraria. Poiche di verità ſe il Sig. Salvi hà venduto al Gallaccini il ſuo ſolo intereſſe, che haveva in detto negozio; entra all'ora la diſputa, ſe habbia ciò potuto fare, e quando ciò li ſia ſtato lecito, per il conſenſo delli compagni, ſe entrino ancor eſſi à participare dell'utile, e commodo, che da tal ammiſſione di nuovo compagno, ò alteratione della prima compagnia ne foſſe reſultato, qual concluſione è ſtata molto bene da tutti i Signori nelli loro prudentiſſimi Voti eruditamente, & à baſtanza diſcuſſa. Mà ſe per contra è ſtata intentione del Sig. Salvi di far detto negozio con il Gallaccini per conto dell'incetta, e compagnia, aſſecurando così il medeſimo negozio de riſi da maggior danno con aſſumerne altro in compagnia, & in tal caſo per contra è di ragione comune, e per conſuetudine, e ſtil mercantile indubitato, che il profitto, ò per dir più propriamente tutto il sollievo, che hà ricevuto l'incetta del danno ſofferto, ſi deve ugualmente repartire frà tutti li compagni della medeſima incetta, ò negozio.

Che perciò à queſto paſſo redotta la reſolutione di queſto dubbio, cioè à ben chiarire queſta ſoſtanza di fatto; Hò rivolte tutte le mie fiſſe applicationi alle Lettere del Gallaccini reſponſive à quelle del Sig. Salvi; dalle quali m'è parſo, che con evidenza ſi vegga, e ſi comprenda, che il Gallaccini non hà inteſo d'entrare à metà nella metà, che dell'incetta de riſi ſpettava al Sig. Salvi, come s'aſſeriva per fondamento del ſuo Giudizio dal Signor Gobio, per dui conſiderationi particolarmente, che dal tenore delle medeſime lettere reſultano.

Una ſi è, perche ſempre in eſſe ſi tratta della metà di tutti li riſi, e di tutta l'incetta da farſi, come diſcopre la prima lettera in data delli 16. April nella quale l'invita *per qualche nuova incetta*, dicendoli, che vi ſarà una buona fregata, *con la quale*, come ſoggiunge. *potrete addirizzarmi quella partita di riſi vi piace, mentre fino à balle 6. à 800. vi entrarò per metà, &c.* e più à baſſo. *Mà quando non haveſſi comodità di caricarne, che balle 3. à 400. mandatele à conto metà*; il che conferma in altra ſotto pr. Maggio, ibi; *Doveranno havere avviſo di Venetia che colà ſia comparſa la fregata, &c. ſù la quale vi ho dato libertà poterli caricare à conto à metà fino à balle 400. &c.* & à dì 8. Magg. *Sù la nova incetta di riſo vi confermo, &c.* & à dì 5. Giugno in riſpoſta di dui lettere ſcritte dal Sig. Salvi al medeſimo Gallaccini ſotto il dì 15. e 22. Maggio. *Frà tanto oſſervo la nova incetta havevi fatto, &c. fino à Balle 230. quali reſtavano ſpedite, &c.* e finalmente in altra lettera delli 3 Luglio reſponſive à dui del medeſimo Salvi, ſi dice; *Unitamente mi compariſcono due gratiſſime voſtre 12. e 19. paſſato con il conto dell'importare de' ſacchi 229. riſo fatto caricare per conto à metà ſù la Nave, &c.* Come parimente in altre ſeguenti lettere li propone altre incette di ſimile, ò maggior quantità di riſo, ma ſempre *à conto à metà*; Dalli quali trattati, e negotiati contenuti nelle lettere reciprocamente paſſate frà il Sig. Salvi, & il detto Gallaccini, ſi tocca con mano, che il Gallaccini hà ſempre inteſo d'entrare à

parte per tutta la metà intera di tutta l'incetta, e quantità delli ſacchi 229. riſo mandati, e non già della metà della metà; Il che ancora per tre palpabili ragioni ſi convince. Prima, perche mai ſi trova, che il Sig. Salvi nelle ſue lettere, ò Gallaccini nelle reſposte ad eſſe habbia fatto mentione, ò diſtintione alcuna della ſua metà, mà ſempre parlato generalmente, & indefinitamente della metà ſopra tutta l'incetta, e ſopra tutta la quantità delli ſacchi 229. riſo. Ne poteva parlarſi differentemente (che è la ſeconda ragione.) Poiche in neſſun modo coſta, che il Gallaccini ſapeſſe, ò che il Sig. Salvi habbia fatto ſapere al med. Gallaccini, che in d. incetta haveſſe participatione per la metà il Sig. Pagliari, ò altra perſona, & il Sig. Salvi ne participaſſe ſolo per la metà, ne meno dalle reſponſive del Gallaccini ſi puole conjetturare, ch'habbia mai ciò potuto imaginarſi; mà più toſto da quelle medeſime lettere ſi comprende, haver inſinuato, e fatto credere il Sig Salvi al Gallaccini, che l'incetta foſſe tutta ſua propria, e perciò volendo entrare à metà dell'intereſse, che haveva il Salvi in detta incetta, non puol haver inteſo ſe non della metà di tutto il corpo del negotio, mentre hà creduto, che tutto il med. corpo foſſe di propria, e ſola ragione del med. Salvi; Mà la terza, e più indubitata ragione, che ciò demonſtri, inſorge dalla quantità del prezzo, che rimiſse, e fece pagare al Sig. Salvi in Venetia il Gallaccini, come diſse nelle ſue Lettere *per la ſua portione*, che li toccava per la metà dell'incetta, per la quale entrava in compagnia, che fù del valore di tutti li ſacchi 229. riſo; Che ſe haveſse ſaputo, e creduto, che il Sig. Salvi haveſse altri compagni in detta incetta, & haveſse havuto in mente il Sig. Salvi di cedere, & il Sig. Gallaccini d'acquiſtare la ſola metà della portione, per la quale partecipava il Sig. Salvi in detto negozio, non haverebbe ſenza dubio sborſata la metà dal valore di tutto il riſo, mà ſolamente il quarto, che tanto, e non più ſaria ſtato da eſſo dovuto per entrar compagno ſolo della metà, che ſpettava al Sig. Salvi; Ne ſogliono li Negozianti eſſer così traſcurati, e facili in pagare antecipatamente denaro ſenza certezza di non errare nella quantità particolarmente, e per non ſottoporſi alla gravezza, d'haver poi à recuperare dalle mani altrui quello, che eſſi non haveriano dovuto pagare. Che perciò ſe dalle Lettere ſcritte dal Sig. Salvi haveſſe il Gallaccini potuto ſoſpettare, che il Sig. Salvi non l'haveſſe voluto ammettere à compagnia per la metà di tutta la quantità de riſi, mà ſolamente per la metà di quella portione, che Sig. Salvi haveva in detta incetta, e compra fatta di riſi; Non ſaria ſtato così facile, & incauto il Gallaccini nella continua carreggiatura seguita frà eſſi di più meſi, di non voler riſaper per apunto, quanta foſſe la ſua rata, per sborzar adequata ad eſſa il denaro, e non ſopra tutta la metà delli riſi, come hà fatto. E queſta comune intentione maggiormente conſerma, e perſuade l'evento, & il ſucceduto dopoi la perdita delli riſi; Poiche, & il Gallaccini haverebbe domandato la reſtitutione della metà del prezzo sborſato, eſſendo eccedente quello, che per ogni ragione haveria dovuto pagare, mentre foſſeli ſtata à eſſo ceduta la metà ſolamente della metà competente al Sig. Salvi, non permettendo alcuna ragione, ne la buona fede, & equità marcantile, che il compagno ſoffriſca rata maggiore del denno di quel lucro, che li ſarebbe per contra toccato, mentre l'incetta foſſe ſtata lucroſa. Ne l'ingenuità, & honorate qualità del Sig. Salvi haverebbero permeſſo di metter in ſalvo tutto il ſuo intereſſe, e liberarſi eſſo da ogni pericolo, acciò tutto reſtaſſe addoſſato al compagno. Si che non havendo il Sig. Salvi mai dichiarato al Sig. Gallaccini di eſſer eſſo intereſtato pee qualche certa rata ſolamente inſieme con altri compagni in detta incetta di riſo, anzi che più toſto havendoli ciò taciuto, e con aſſertioni contrarie laſtoli credere eſſer tutto il negozio ſuo proprio, mentre l'ammette in eſſo per la metà, non potè intenderſi, ſe non della metà di tutto il negozio, come ſuppoſe, e credette il Gallaccini eſſer tutto, e intero del medeſimo Sign. Salvi, e così ſtà bene, che l'habbia ceduto la ſua metà, mà non della metà, mà del tutto, come tutta fece ſupporre, e credere al Gallaccini eſſer ſua propria la quantità, & incetta di detto riſo, come chiaramente ſi dice, e ſi ferma in dette lettere, come ſopra s'è detto.

Mà ſecondariamente queſta medeſima verità ſi convince da una ragione per mio credere irrefragabile, e che non hà reſpoſta; Poiche leggo in tutte le predette lettere, che il Gallaccini ſempre, e quaſi per patto eſpreſſo in tanto hà conſentito d'entrare come compagno à metà in detta incetta di ſacca 229. riſo. In quanto il Sig. Salvi rimaneſſe ancor eſſo intereſtato nel l'altra metà, e come per tal rata compagno participar doveſſe del riſico, & utile, che dalla medeſima incetta reſultare poteſſe, come à chiari charatteri ſi legge replicatamente nelle medeſime lettere, e particolarmente nella lettera ſotto il dì 1. Maggio, ivi; *Che così ſia comparſa la fregata, &c. sù la quale vi ho dato libertà potervi caricare à conto à metà fino à balle 400. con voſtra partecipatione della metà*; e nella ſeguente 8. Maggio. *Sù la nova incetta di riſo confermo, &c. cioè d'eſſer contento, che me ne poſſiate mandare con la Nave Uge, &c. fino à balle 400. con la voſtra portione della metà*, e ſotto 5 Luglio. *Con voſtra gratiſſima delli 15. e 22. ſcorſo, &c. frà tanto oſſervo la nova incetta, &c. fino à balle 230. &c. che ſia, &c. e ci conceda qualche profitto*, e in quella delli 3. Luglio. *Che però, &c. ſarete ſervito haver più cura del comune vantaggio*; e finalmente 4. Settembre nella quale dopoi ricevuto l'avviſo della perdita della Nave, ſi dice. *Mi ſarebbe grato ſentire, che non foſſe così di voi, mà che vi foſſi meſſo in ſicuro per l'intiero.* Onde ſe non oſtante l'ammiſſione del Gallaccini à parte di detta incetta, doveva nondimeno eſſo Sig. Salvi reſtarvi con la partecipatione dell'altra metà, ne ſegue da ciò per neceſſità il dire, che eſſo non hà venduto la ſua metà, che haveva in d. negozio, con metter in ſuo luogo il Gallaccini, come s'aſſeriſce, perche in tal caſo ſaria eſſo reſtato libero da ogni participatione di danno, ò di utile di detto negozio; mà che di verità fu il Gallaccini meſſo à parte per la metà intera di detta incetta, reſtando altra metà per conto del Salvi, e Pagliari primi compagni del med. intrapreſo negozio di riſi. Ne oſtano à queſt'evidenze di fatto alcune concluſioni di ragioni dottamente oppoſte dal Sig. Senator Gobbio nel ſuo Voto. E prima, che dalle referite Letere appariſca, che il Salvi non contrattò con il Gallaccini *ſociali nomine del Pagliari, mà ſolo nomine proprio, e però non ſi poſſa altrimente dire*, che habbia venduta la parte del Pagliari compagno, mà ſolo la di lui propria, perche, ſe ciò haveſſe voluto fare, haverebbe ò ſpecialmente eſpreſſo il ſuo nome, overo in nome delli compagni trattato il negozio.

Poiche la predetta concluſione non così aſſolutamente, mà con la magiſtrale, e comune diſtintione delli Dottori deve tenderſi, cioè. In tre modi puole il compagno d'un negozio 18 contrattare con altri. Primo eſpreſſamente ſcrivendo, ò ſottoſcrivendoſi come compagno, & in nome di tutti gl'altri compagni, e della compagnia, come nel caſo preſente. Se il Salvi haveſſero ſottoſcritto le Lettere tanto in ſuo nome, come del Pagliari, overo haveſſe detto di trattar queſto negozio con il Gallaccini in nome di tutti gl'altri intereſſati in queſta medeſima incetta, & in tal caſo non ſarebbe dubbio alcuno, che il contratto cederebbe in utile di tutta la compagnia. Overo per contro il compagno tratta il negozio ſpecificando il nome ſuo proprio ſolamente come ſe haveſſe detto il Salvi ſpecificatamente, che in nome, e per conto proprio richiedeva il Gallaccini à partecipare in tal'incetta, & in queſto caſo potria eſſer qualche dubio, ſe quanto haveſſe ricavato da queſta participatione data al Gallaccini, rimettere doveſſe tutto nella propria borſa, ò diſtribuirlo per rata al Pagliari ſuo compagno. Mà queſto non è il caſo preſente, come dimoſtra la ſoſtanza delle lettere ſopra referite. Overo il compagno ſenz'eſprimere, ò dire, che proponeva queſto negozio in nome delli ſuoi compagni, overo in nome ſuo proprio, mà ſemplicemente dicendo, e trattando, e ſottoſcrivendo *Gio. Pompeo Salvi, &c.* (come apunto è ſeguito nel fatto preſente) & in queſto caſo, nel quale pare, che la conventione, & il contratto reſti equivoco, perche ſi poſſa riferire al Salvi come compagno, & al Salvi in proprio ſuo, e privato nome; In tali termini, dico, vogliono più comunemente li Dottori, e particolarmente gli eſperti nelle materie Mercantili, che deva conſiderarſi, ſe il contratto ſiaſi fatto ſopra merci, ò coſe concernenti di ſua natura à l'intereſſe familiare, e privato del compagno, che hà trattato, e propoſto il negozio, & in queſto caſo non riceveranno li compagni da tal contratto ne utile, ne danno, mà qualſiſia il ſucceſſo di eſſo, reſterà tutto à gravezza, ò commodo del compagno, che l'hà trattato, e concluſo. Mà ſe per contra il compagno contratterà ſopra merci, ò coſa di loro natura ſpettanti alla compagnia, & à più, e diverſi compagni, & in tal caſo, benche non habbia contratto *nomine ſociali*, mà con l'eſpreſſione del ſolo proprio ſuo nome, deve ad ogni modo intenderſi fatto il contratto in nome della compagnia, e di quei compagni, che havevano intereſſe nelle medeſime merci, e con fine d'obligate all'oſſervanza del medeſimo contratto gl'altri compagni, benche in eſſo non intervenuti, e nominati, ò d'acquiſtare ugualmente à ciaſchedúno di eſſi per rata quel commodo, che poteſſe derivare da tal contratto, ut clara eſt doctrina Caſtrenſ. *in conſil. 242. lib. 1. num. 2.* ibi. *Prædicta procedunt, etiamſi nulla mentio fiat per ſocium contra-*

hentem

bentem de aliis ſociis, ex quo ſuper negocio pertinente ad ſocietatem eorum nomine cenſetur contraxiſſe, & in ſimili Procuratoris Socc.Sen. *conſ.*154.*n.*11.ibi. *Textus eſt, quando nulla fit mentio Officii, & contrahit, & tunc diſtinguitur. Aut ſuper re Domini, & videtur contrahere procuratorio nomine Domini*, & Roncheg.*de duob reis in l.eandem in princ.ſub n.*160. ibi. *Satis eſſe, ut aliquis ſit Inſtitor, & contrahat in ea re, in qua præpoſitus eſt, abſque eo, quod dicat, ſe contrahere præponentis nomine*, perbellè Rota Genuæ *dec.*14. ubi agebatur de Appaltu Aluminum, in quo plures uti ſocii participabant, & unus eorumdem ſociorum tanquam Inſtitutor de dictis Aluminibus diſponebat, undè dictum conſ. Pauli de Caſtro explicando notanda ſunt verba infraſcripta *ſub n.*96. adjecta. *Verum ſi ageretur de Aluminibus, ut puta, quod vendidiſſet alumina, vel quid ſimile geſſiſſet, quod ad appaltum ſolùm pertineret, fortaſſis non eſſet explicandum, quo nomine, quia id ex re ipſa ſatis dignoſceretur, &c.* & Rota Rom.apud Burat.*dec.*113.*n.*17.18.19. Capyc.Latro *conſult.* 105. *n.*23. Onde eſſendo fatta la conventione con il Gallaccini d'ammetterlo per compagno nelle balle di Riſi, che erano communi, e ſopra quali era prima ſtata fatta compagnia frà il Salvi, e Pagliari, non può revocarſi in dubio, che *nomine ſociali* ſia ſtata dal Sig.Salvi Inſtitore, & Amministratore delli medeſimi riſi concertata l'ammiſſione del Gallaccini alla participatione del danno, ò utile delli medeſimi riſi, e ſucceſſivamente in nome di tutti li compagni habbia ricevuto dal Gallaccini il denaro, ſgravando così la medeſima compagnia dal maggior riſico, e danno, che poteva ſuccedere in detta commune incetta.

Che perciò manca di ſuſſiſtenza l'argomento, che in contrario in ſecondo luogo ſi ſoggiunge, cioè, che sì come il contratto di ceſſione fatto dal Salvi al Gallaccini, prima, che li riſi capitaſſero in Roterdam, non portava alcun pregiudizio, ne obligazione al Pagliari, perche il Salvi non haveva da lui tal mandato, così non può giovarle; poiche qualunque ſia il contratto, ò la conventione da uno de compagni amminiſtratore, ò che habbia la facoltà d'obligare la compagnia, come haveva il Sig.Salvi fatto con altri di coſe ſpettanti alla medeſima compagnia, obliga, e comprende tutti gl'altri compagni inſolidum reſpetto all'eſtraneo, con il quale s'è fatta la conventione, che ſpetta alli med.compagni ſecondo la rata ſolamente, per la quale
19 partecipa ciaſcheduno della compagnia, Felic.*de ſociet.cap.*30. *n.*4.Gratian.*cap.*279.*n.*9.Rota Rom.*dec.*246.*n.*11.*par.* 6. *rec.* e così ancora per contra il medeſimo compagno, deve participare per la ſua rata di tutti gl'avanzi, & utili, che per occaſione della medeſima compagnia ſi retraggono, Felyc. loco mox alle-
20 gato, & Rota Rom.*dec.*557.*n.*3.*par.*3.& *d.dec.*246.*n.*11. *part.* 6.*rec.* come ancora uno de compagni riſquotendo qualche credito, ò denaro derivante dalla medeſima compagnia è tenuto
21 à pagare la ſua parte all'altro compagno *l.Verum, §.ſi cum tres, ff.depoſiti*, Menoch.*d.conſ.*40.*n.*4.& eſſendo la compra di riſi fatta con denaro comune, e così ſia negozio comune, deve parimente eſſer frà loro comune qualſiſia utile, ò danno da eſſo retratto, Surd.latè *conſ.*20 *n.*17.18. Per la regola generale, che uguale deve ſempre eſſere frà li compagni la diviſione, e participatione di tutti gl'utili, e danni, *l.ſi ſocius, ff.de ſocietat.* cum aliis apud Felic. *de ſociet.cap.*14 *n.*8. Che perciò havendo il Sig. Salvi uno de'compagni, & à cui era principalmente ſtata appoggiata l'amminiſtratione di queſto negozio de riſi, & il loro inviamento, & eſito, havendo dico ſtimato utile della med. compagnia di non laſciarla ſottopoſta al pericolo di tutta la medeſima incetta de'riſi, e con queſto fine prudentemente havendo preſo eſpediente di ammetter altri à metà di tutta la detta incetta con ritirarne il prezzo della medeſima metà, queſto doveva per ogni ragione ponerſi in credito di tutta la compagnia, acciò in caſo di perdita delli medeſimi riſi (com'è ſeguito) la medeſima compagnia, e ciaſcheduno de compagni ſentiſſe à proportione minore il danno; come ancora minore ſaria ſtato il guadagno, mentre li riſi haveſſero ſortito felice arrivo in Porto, dove erano deſtinati, e vantaggioſa foſſe ſtata la loro vendita, & eſito.

Ne finalmente benche Legale, non pare applicabile al caſo preſente la conclusione di ragione, che la promeſſa fatta ſotto conditione non purificata la med.conditione reſti ancora di neſſun valore l'obligatione della promeſſa. E perciò, come ſi dice, havendo il Salvi promeſſo al Sig. Pagliari di renderli buon conto di quello, pervenirà delli ſuddetti ſacchi 229. riſi, ſotto tre conditioni, cioè, conducendoſi à ſalvamento, e venduti, che foſſero dal Sig.Gallaccini, & entrato, che foſſe in ſua mano il ritratto, e neſſuna di queſte conditioni eſſendoſi verificata per eſſer ſtati depredati li riſi dalli Corſari, ſia per neceſſità ancora perita cô l'obligatione del Sig.Salvi l'attione del S. Pagliari.

Poiche di verità troppo captioſa, & impropria alla buona fede mercantile, e con la quale devon regolarſi tutte le conventioni, e patti fra li Negozianti, ſarebbe ſtata queſta promeſſa, ſe tale foſſe ſtata l'intentione del Sig.Salvi nel concepirla; Il che non credo; Poiche haveria potuto facilmente deludere il Sig. Pagliari con vender in Venezia ad altri, fuori che al Gallaccini, li medeſimi Riſi, e così neſſuna delle predette conditioni preciſamente verificandoſi, eſſo haveria con un'ingegnoſa ſtipulatione fatto negozio ſopra il denaro altrui; Il che, torno à dire, che non credo; E molto ben ſi conoſce, che queſta conventione fù fatta all'hora con il ſuppoſto, che non ſi doveſſe, ò poteſſe retrarre denaro alcuno dalli medeſimi riſi, ſe non mediante la vendita da farſi di eſſi dal Gallaccini, e che in Rotterdam l'utile, e danno, che poteſſe ſuccedere ſopra li medeſimi doveſſe tutto reſtar à conto della medeſima compagnia; Mà havendo dopoi il Sig.Salvi con l'autorità, che n'haveva, ſtimato vantaggio della compagnia liberarla dalla metà del pericolo, con ammetter il Sig.Gallaccini per metà nella medeſima incetta di tutti li detti riſi, e con tal trattamento, e negozio riuſcendoli di ricuperare, e porre in ſalvo la metà del prezzo in eſſi dalla compagnia impiegato, ancora che non haveſſe luogo l'eſpreſſa obligatione in d.caſo contratta, non puole per queſto in alcun modo evitare quella della Legge, che irremiſſibilmente obliga il compagno à far parte all'altro compagno della rata di tutto quello, li perviene in mano per occaſione, e per cauſa dell'effetti della medeſima compagnia, come ſopra s'è detto. Se dunque il Sig.Salvi dopoi convenuto con il Sig.Pagliari d'inviar detti Riſi à Rotterdam al Gallaccini, haveſſe avanti l'imbarco trovato in Venezia incontro di vender li medeſimi riſi, ò quelli haveſſe venduti con utile, e vantaggio, non foſſe ſtato obligato à partire con il Sig. Pagliari tutto l'utile, perche quell'utile non ſi foſſe retratto col venderſi li riſi in Rotterdam, e per altra mano, che del Gallaccini pervenutoli il denaro. Troppo fallace in vero è quell'argomento, perche neſſuna Legge Divina, ò Humana, ò ſia conſuetudine Mercantile rende lecito il profittarſi ſopra la robba altrui, benche non ſia ſtata generale, e circonſpetta, & à baſtanza cauta di comprendere tutti i caſi la promeſſa reſtitutione fatta dall'uno, all'altro compagno.

Da tutte queſte ragioni è parſo à me ſuperfluo il trattare l'articolo, ſe foſſe in ogni caſo permeſſo al Sig. Salvi il vender al Gallaccini la ſua ſola rata, per la quale partecipava in detto Negotio, & ammetterlo per nuovo compagno in detta incetta in ſuo luogo. Non ſolo perche ciò in fatto, come ſopra s'è dimoſtrato, non ſuſſiſte, mà perche quando ancora ſuſſiſteſſe, niente gioverebbe al Sig.Salvi per eſimerſi dal contribuire la metà del prezzo ritirato dalli medeſimi riſi al Sig. Pagliari, volendolo eſſo, e preſtando il ſuo conſenſo, ne contradicendo alla ceſſione fatta, per le ragioni, & autorità Legali dottamente regiſtrate nel ſuo Voto dal Sig. Vice Preſidente Berti, al quale pienamente mi ſottoſcrivo.

Non voglio però tralaſciare quello, che individualmente in queſto propoſito propone, e decide Gio. Domenico Peri nella quarta parte del ſuo Negotiante al cap. 32. particolarmente in fine della pagina 115 con queſte preciſe parole. *Mà ſe mai cadeſſe in penſiero al Partecipe venditore di voler vendere la parte, che li ſpetta per la ſua portione, che vi partecipa, lo deponga, perche non può farlo, eſſendo, che tutta la Mercantia per virtù della Participatione è fatta un corpo ſolo, & indiviſibile, ne può in modo alcuno ſepararſi ſenza il conſenſo dell'altro Partecipante.*

Credo perciò, per quanto arriva il mio debole intelletto, che meritino d'eſſere conſermati il ſecondo Voto delli primi Sig.Conſultori, e ſucceſſivamente quello dell'Illuſtriſs. Sig. Vice Preſidente Berti, alli quali mi ſottoſcrivo.

S U M M A R I U M.

1 *Pro legato datur hypotheca in bonis legantis.*
2 *Tacita hypotheca datur à lege pro legatis.*
3 *Hæreditas adita ab hærede dicitur proprium patrimonium hæredis, & ejus bona, non ampliùs defuncti.*
4 *Pro enunciativa alicujus probatur aditio hæreditatis.*
5 *Etiam quoad omnes alios, cum quibus enunciativa non fuit emiſſa.*
6 *Actus acquiſitionis aditionem probat hæreditatis.*
7 *Ex conſtitutione Procuratoris ad exigenda hæreditaria credita probatur aditio hæreditatis.*

8 *Per alienationem, & diſpoſitionem bonorum hæreditatis prol atur aditio.*
9 *Statutum Genuenſe cap.20.lib.4 rubr.de contract. minor. & mulier.declaratur.*
10 *Qui non poteſt ſine ſolemnitatibus ſtatuti contrahere, nec poteſt abſque eis adire hæreditatem. Diſtingue n.15. 16.*
11 *Teſtandi facultas ab alieno non poteſt arbitrio pendere.*
12 *Minor ſine Tutoris auctoritate validè teſtatur.*
13 *Statuta vetantia minoribus, ſeu mulieribus bonorum ſuorum alienationem ſine certis ſolemnitatibus non comprehendunt diſpoſitiones factas in ultima voluntate.*
14 *Statutum diſponens mulierem, ſeu minorem teſtari non poſſe ſine conſenſu propinqui, vel Tutoris, eſt invalidum.*
27 *Statutum prohibens mulieribus, aut minoribus aditionem hæreditatis abſque certis ſolemnitatibus non procedit in hæreditate opulenta.*
18 *Jus deliberandi quando, & quomodo tranſmittatur.*
19 *Hæres tam activè, quam paſſive defunctum repræſentat.*
20 *Hæres una, & eadem perſona cum defuncto cenſetur.*
21 *In hæredem tranſeunt actiones defuncto, & contra defunctum competentes.*
22 *Hæres adeundo contrahere dicitur cum legatariis, & creditoribus.*

ARGUMENTUM.

Legatarius habet hypothecata bona Teſtatoris, & hęredis, poſtquam adivit. Bona defuncti dicuntur Bona hæredis, poſtquam adivit. Aditio hæreditatis an, & quando ex enunciativis probetur. Statutum Genuæ cap 20.lib.4. Rubr. de contract. mulier.& minor. cum aliis ſtatutis idem diſponentibus declarantur. Statutum vetans mulieri, & minori contrahere abſq; certis ſolemnitatibus, & hęreditatem adire, án procedat, ſi aditio fiat in Teſtamento, vel ultima voluntate, &c.

ADSIT DEUS.

CONSULTATIO DXLVIII.

LEgitimè, & quidem rectè conceſſum fuiſſe mandatum
contra bona hæreditaria D.Annæ Mariæ, & in eis executioni
mandandum fore ad inſtantiam D.Annæ Mariæ legatariæ
dubitari non poſſe videtur, cùm ejus intentioni communis
1 regula ſuffragetur, quia pro legato etiam quantitatis legatario
competat hypotheca in omnibus bonis Teſtatoris, qui legatum
reliquit ex *l.1.& leg.2.C.commun.de leg.* & Jaſ.*conſ.95.ante nu.2.*
*vol.*1. cum aliis apud Surd.*dec.28.n.1. & ſeq.* quæ actio hypothe-
2 caria, quę datur vigore tacitę hypothecę à lege pro legatis inductę,
ut latius habetur apud Merlin.*de pign.lib.3.q.14. per totam*, aſ-
ſumit naturam actionis perſonalis, quæ ex Teſtamento deduci-
tur, itaut adverſus quem vigore Teſtamenti actio perſonalis
competit, adverſus eundem quoque, & cum eadem regula per-
ſonalis exerceri poteſt hypothecaria actio, ut bene explicat Ne-
guzant.*de pign.4.membro ſecundæ partis nu.16.* & apud Magon.
dec.Florent.59.n.2. cum allegatis à Merlino *d.tract.de pign.lib.3.*
quæſt.4.num 5.

Neque ejuſdem mandati executio impediri poteſt ex eo, quod
ut obiicitur, conceſſa fuerit in bonis propriis, & hæreditariis
D Annæ Marię legantis, illud autem exequi modo legataria ve-
lit in bonis, quę fuerunt hęreditaria quondam Lazari Caſta-
gnola patrui dictę Annę Marię Teſtatricis; Nam, cum ipſa D.
D.Anna Maria Teſtatrix ob prędeceſſum Jo. Baptiſtę fratris,
cui fuerat à Lazaro patruo ſubſtituta, effecta fuerit ejuſdem La-
zari hęres, & in univerſis ejuſdem bonis ſucceſſerit, hujuſmodi
bona non amplius dici poſſunt, aut debent bona Lazari defun-
3 cti, ſed proprium ipſius Annę Marię patrimonium, & bona
ipſius propria ex Tex. *in l.1 §.Veteris ff.de acq.poſſeſſ.l.Sed & ſi*
plures, *§ filiusfam ff.de vulgar.* Gratian *cap.685 num* 1. Rota
Rom.*dec 247.num.2.3.par.5.rec.* cum mutatione perſonę bono-
rum quoque conditio mutetur, & nonniſi impropriè ampliùs
bona defuncti nuncupari queant, Gloſſ. & DD.*in l.poſſeſſio*, §.
veteres, *ff.de acquir.poſſeſſor.* & generalis eſt, & communiter
approbata regula, quod hęreditas adita ampliùs non dicatur
hęreditas, ſed proprium hæredis patrimonium *l.Paulus per pro-*
curatorem, *ff.de acquir.hær ed.* latè Jaſ.*in d.l.poſſeſſio*, *§.vete-*
res, *ff.de acquir.poſſeſſ n.20.* & Barboſ.*in rubr.ff.ſolut. matr. part.*
4.num.19.20.

Neque concluſionis hujuſmodi veritas evitari poteſt ex eo,
quòd negetur ejuſdem concluſionis ſuppoſitum, quod nempè
D.Anna Maria Teſtatrix fuerit hęres, aut ſaltem hæreditatem
Lazari adierit. Nam ipſamet Anna Maria, & rei conventi Au-
ctrix ore proprio in ſuo condito Teſtamento confeſſa fuit, hę-
redem eſſe dicti Lazari, uti ibi legitur, dando facultatem Pe-
tro Franciſco ſuo ſecundo Viro exigendi ſua credita, *& propte-*
reà, ut inquit, *nomen expendendi etiam hæreditario nomine*
quondam Lazari Caſtagnolæ ejus Patrui, *cujus eſt hæres*; Per
verba autem præ cęteris meliùs aditio probatur; Cùm enim hę-
reditas ſolo animo adeatur, qui non aliter clariùs, quàm verbis
declaretur, & exprimatur, neque verbis enunciari ſoleat, quod
in mente firmum non retinetur, neceſſariò ſequitur, quod e-
nunciativa hujuſmodi facta per Annam Mariam, quę ut inſti- 4
tuta hęres adeundi quoque poteſtatem habebat, maximè ob
cauſam facta indubitanter aditionem probat Bart.*in l gerit num.*
15.ff.de acquir.hæred. ubi Roman.*num.13.* Marant. *in repet.l.Is*
poteſt num.45.ff de acquir.hæred. Mantic. *de conject. ult. volunt.*
lib.12.tit.11.num.10. Cyriac.*controv.244.num.8.* Rot. Roman.
dec.360.num.3.par.5.rec. & probationem etiam aditionis indu- 5
cit quoad omnes, quorum intereſt, citra Jus ampliùs negandę
aditionis Aret.*conſil.106.in princ.* Pariſ.*conſil.16 num. 39.libr.* 2.
Gratian. *cap.711 num.68.* Rota *dec.22.num 34.par.6.rec.* Quod
eo fortiùs ſuadetur, quia non ſolis verbis Anna Maria ſe hęre-
dem profitetur, ſed in eodem Teſtamento cum actu acquiſiti-
vo enunciatam aditionem confirmat, qui actus acquiſitionis 6
aditionem neceſſariò concludit juxta tradita per Caſtrenſ.*in l.ex*
quo 13.num.4.ff.de condition.inſtit. Aret.*conſil.136.in princ.* Man-
tic.*de conject.ult.volunt.lib.12.tit.10.num.13.* plenè Rota Rom.
dec.279 per tot. & iterum *dec.445.num.1.* coram Burat. qui ac-
quiſitionis actus elicitur ex eo, quia, pręter facultatem plura
peragendi dicto Petro Franciſco Serra ſecundo viro conceſſam,
pręcipuè eam, & expreſsè in eum contulit *exigendi in quovis*
cartulario, quaſvis ſummas, & quantitates pecuniarum, &
propterea nomen expendendi etiam hæreditario nomine quon-
dam Lazari Caſtagnolæ ejus Patrui; ex conſtitutione autem
Procuratoris ad exigendum hęreditaria credita aditionem pro-
bari ejuſdem hęreditatis, communis eſt Doctorum ſententia, 7
uti teſtantur, Bald.*conſil.263 per tot.vol.pr.* Jaſ.*conſil.112.num.*
6.lib.4. Rota Gen.*dec.105.num.1.* Burſat. *conſil.453 num.* 4. Cy-
riac.*contr.244.num.4.verſ.Primo per mandatum procuræ, &c.*
Cùm enim hęreditaria credita exigi tantum ab eo valeant, qui
creditoris eſt hęres, perneceſſe ſequitur, titulum hęreditarium
aſſumpſiſſe, qui ea petere, & exigere intendit, ut ratiocinatur
Rota Genuę *d.dec.105.nu.1.* Menoch.*de præſumpt.lib. 4. præ-*
ſumpt.100.num.24. Cyriac.*d.controv.244.n.4.* Et eo magis etiam,
quia eadem D.Anna Maria de iiſdem bonis, & effectibus in
hęreditate Lazari patrui remanſis diſpoſuit, prout habetur in
ſuis Codicillis poſt Teſtamentum conditis, in quibus legavit
Rev.D.Angelę Moniali libras tercentum, *ei ſolvendas*, ut in-
quit, *ex effectibus dicti Lazari ejus patrui*. Et ita pariter lega-
tum librarum 12. mille in ſuo pręcedenti Teſtamento factum
Annę Marię Mottę hic ſolvi mandavit *ex effectibus dicti q. D.*
Lazari Caſtagnolæ, &c. per quem actum tranſlativum in alium
bonorum hæreditatis, & per quamcumque alienationem, diſ-
poſitionem, & diſtractionem bonorum, & rerum hæreditariarum
nulli dubium eſt, quòd evidens inducitur aditionis ejuſdem hę- 8
reditatis probatio *l ſi quis mihi bona*, *§.ſed quis mandaverit*, *ff de*
acquir.hæred. Bart.*d.l.gerit*, *n.21.ff eodem*, Bald.*conſ.224.per tot.*
lib 2. Mantic.*de conject.lib.12.tit* 10.*n.*12 Rota Rom. penes Lu-
doviſ.*dec.98.nu.3.* & penes Burat *dec.937.num.3.& dec.360. nu.*
29.par.5.& dec.106 num.6.par.7.rec Quare, cum evidentiſſimis
probationibus convincatur, quod D.Anna Maria Patrui hære-
ditatem adire voluit, & in rei veritate facto, & verbis adivit,
ſicuti ex ſupra relatis veriſſimum eſt, quod omnia bona, cre-
dita, & effectus remanſi in hæreditate Lazari Patrui effecti ſunt
proprium ipſius Annæ Mariæ patrimonium, & nomen ami-
ſerint hæreditarium Lazari, ſuccedit quoque mandatum præ-
fatum conceſſum dici in bonis propriis Annæ Mariæ, &
pro legato ab ea facto hypothecatis, quamvis originaliter
ab hæreditate Lazari provenerint. Hæc autem cùm impu-
gnari non poſſe cognoverint Adverſarii, ad negandam aſ-
ſertam Annæ Mariæ aditionem non tanquam in facto non 9
veram, ſed tanquam in Jure nullam, & invalidam ſeſe conver-
terunt innixi in diſpoſitione ſtatuti Genuenſis *in cap. 20. libr.*
4.ſub rubr.de contract.minor.& mulier. undè arguunt, quòd li-
cèt Anna Maria præfatam patrui hæreditatem agnoverit, cùm
tamen eam agnitionem emiſerit abſque ſolemnitatibus in dicto
ſtatuto demandatis, irrita ipſo Jure in ſui initio remanſerit, §.
pręſertim finali; *His verò, quæ ſupradicta ſunt dicti Statuti*
attento. Quia, ut additur, perſona, quę non poteſt ſine ſolem-
nitatibus contrahere, ſeu ſe obligare, non poſſit etiam ex ſe adire
in ſuo

in ſuo Teſtamento hæreditatem ſibi delatam iiſdem non adhibi-
10 tis ſolemnitatibus, quæ ad contrahendum, & ſe obligandum neceſſe habet adhibere ex adducta doctrina Oleæ *de ceſſ. jur. & act. tit. 2. q 3. num.* 38. 39.

Nam ſtatutum prædictum, quamvis obligationes, contractus, & diſtractus à mulieribus abſque conſenſu mariti, vel duorum ex ſuis propinquis irritos reddat, & inanes, reſtringitur tamen hæc prohibitio ad actus inter vivos, in quibus mulier ob naturalem mentis imbecillitatem poſſet ab iis, cum quibus contrahit, facilè decipi, & in ipſis obligationibus irrevocabiliter lædi, ſi ſola contraheret, neque mariti, aut propinquorum conſilio de ſuo intereſſe commoneretur, non tamen hujuſmodi ſtatutariæ ſanctiones, quæ communiter in Italia tam favore mulierum, quam etiam ætate minorum eadem ratione vigent, extenduntur ad actus, qui per mulieres, aut minores in actu teſtandi fiunt; In Teſtamento enim omnia ſua bona alienant, & in alios diſtrahunt, & quodammodò aliorum favore obligant, & tamen communiter dicunt DD. quod minori, vel alteri, cui ſine Tutoris, vel alterius conſenſu ſe obligare non licèt, teſtati tamen
11 ſuo arbitrio liceat, cùm hujuſmodi teſtandi actus ab alieno pendere non debeat arbitrio, ut trad. DD communiter *in l. ſi curatorem habens 3. C. de in integr. reſtit.* & præcipuè Bart. ibi *num.* 4. & latè Jaſ. *in l. ſervum col. ult. verſ. Quarta difficultas, &c. & in l. ſi Pater n. 2. C. qui Teſtam. facere poſſunt*, & ibi Caſtrenſ. *n.* 5 Et Teſtamenta ea propria, non autem aliena voluntate proficiſci debent, *l. illa inſtitutio ff. de hæred. inſtit.* & validè minor etiam abſque Tutoris, aut curatoris ſui licentia de rebus ſuis teſtari
12 poteſt, etiamſi curator contradicat, ut benè Jaſ. *in l. quæ dotis n.* 38. *ff. ſolut. matrim.* Trentacinq. *var. reſol. lib 2. reſol. pr. ſub n.* 4. & proindè Gaſpar. Manz. *in ſuo tract. de Teſtam tit. 2. de teſtam. valido, vel invalido ex parte Teſtatoris* poſt firmatam concluſionem *n.* 75. *& ſeq.* quod prodigus, cui eſt interdicta bonorum ſuorum adminiſtratio, Teſtamentum facere non poſſit, *n.* 78. refellit ſententiam eorum, qui crediderunt hoc ea ratione contingere, quia Teſtamenti factio in bonorum alienatione, & adminiſtratione comprehendatur, quaſi dicatur res ſuas alienare, ſeu adminiſtrare, dum ea in Teſtamento hæredi relinquuntur, aut legatariis, refellit, inquam, nam, ut ait, minor vigintiquinque annorum, quamvis non habeat rerum ſuarum liberam, & ſine conſenſu Tutorum diſpoſitionem, non tamen ei interdictum eſt abſque Tutorum, vel Curatorum conſenſu, cui velit, bona ſua in Teſtamento relinquere; immò etiamſi ſtatutum Genuæ non modo mulieribus prohibuiſſet, obligationes, contractus, aut diſtractus facere (ut expreſsè diſpoſuit) ſed inſuper etiam, prout in aliis ſimilibus ſtatutis adverti, bona ſua in alios diſponere, vel alienare vetaſſet, reſtringi nihilominus, ajunt communiter DD. ad eas alienationes, quæ fiunt per actus irrevocabiles inter vivos, non autem ampliari ad actus
13 ultimarum voluntatum, ut ſunt Teſtamenta, & Codicilli, uti præ cæteris firmant Socc Jun. *conſ.* 112. *n.* 14. *vol.* 1. Cephal. *conſil.* 13. *n.* 17. 18. Honded. *conſ.* 13 *n.* 13. 14 *lib.* 2 Surd. *conſ.* 77. *n.* 23. *ſub verſ. Non refragatur, &c. & in dec.* 124. *per totam.*

Et ratio profectò hujus diverſitatis eſt evidens; Nam, uti mox dixi, hujuſmodi ſtatutorum ordinationes favore minorum, aut mulierum fieri conſueverunt, ut eorum mentis, & rationis imbecillitati, & non benè firmo conſilio ſuccurratur, & ne cum jactura propriæ ſubſtantiæ, & fortè etiam aliorum ſecum contrahentium malitia, propriaque inexperta facilitate decepti bona, ſubſtantiaſque proprias obligent, & diſtrahant, hæc autem ratio actibus, qui Teſtamento perficiuntur, nequaquam convenit; Quia Teſtator ab hæredibus, vel legatariis tunc abſentibus decipi, vel lædi nullo pacto poteſt, ut benè in propoſito animadvertit Menchac. *contr. lib.* 1. *§.* 10. *par.* 1. *num.* 90. & aliam quoque referunt DD. diverſitatis rationem, & præ cæteris diffuſius Pedroch. *conſil.* 20. *n.* 30. 31 32 quia nempè alienatio, & obligatio, quæ fit in contractu inter vivos, eſt irrevocabilis, *l. ſicut*, *C. de act. & obligat.* alienatio verò, & obligatio, vel diſtractio, quæ fit per Teſtamentum, cum ſit teſtantis arbitrio revocabilis, *l.* 4. *ff. de adimend. legat.* Ideò nullum ex ſtatuto prohibitio ſe obligare, aut contrahere præjudicium infert, & Manſius *de Teſtam. tit.* 2. *num.* 7. 8. firmat, quod licèt uxor ſecundùm ſtatuta locorum citra mariti conſenſum alienare res ſuas, vel contrahere nequeat, hujuſmodi tamen ſtatuta non extendi ad ultimas voluntates, præter alios plures congeſtos à Pico ſuper ſtatuto Urbis *gloſſa* 7 *n.* 44. 45. & amplius etiam firmant aliqui ex DD. quod ſi ſtatutum diſponeret, mulierem non poſſe condere Teſtamentum abſque viri, vel propinquorum conſenſu; Iſtud ſtatutum tanquam iniquum, & auferens Teſtamenti factionem non va-
14 lere, uti principaliter tradidit Caſtrenſ. *in l. ex facto n.* 6. *ff. de vulgar. et pupill.* quam Caſtrenſis ſententiam ſequuntur ibi Alex. Aret. & Jaſ. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta in pr. Notabili nu.* 9. *ff. de verbor. obligat. & l. Non idcircò C. de Codicill.* Alex. *conſil.* 155. *n.* 6. *lib.* 2. Decian. *conſ.* 56. *n.* 32. *lib.* 2. Manſ. *d. tit.* 2. *n.* 9. Ex propterea, cùm D. Anna Maria non in actu inter vivos, & irrevocabili, ſed in actu ultimæ voluntatis ſua natura revocabili, & in quo non potuit à legatariis, aut creditoribus Lazari Caſtagnola decipi, cum eis abſentibus, & ignorantibus hunc actum aditionis una cum ſuo Teſtamento emiſerit, utique validus eſt, neque ſtatuti præfati prohibitioni, aut cenſuræ ſubjectus remanſit.

Et quamvis ſtatutum præfatum non modò contractus, & diſtractus facere, ſed etiam ſeſe obligari mulieribus prohibeat, 15
undè ex diſtinctione Bart *in l mutum 4. & in l. more* 8. *ff. ad acquir. hæred.* quam latè reaſſumpſit Alex ad eundem Bart *in l. apud Julianum §. fin. ff. ex quibus cauſ. in poſſ. datur* & idem Bart. Alex. Jaſ. & alii *in d l. more*, & latius diſputat Jaſ. *in d. l. more ex n.* 30. 31. *& plur. ſeq.* & Aret. *in §. neque n.* 2. *inſtitut. tit. de auctorit. tutor.* ubi quod habet etiam in hæreditate extraneorum, non autem in hæreditate paterna, & Addentes ad *d. conſ.* Signorol. 164. non videatur hoc caſu, nec adire poſſe hæreditatem, cum qua ſe obligat, tamen in hoc notatus eſt Bartolus contra- 16
dictionis ex eis, quæ in contrarium firmavit *in l. apud Julianum, §. fin. ff quibus cauſis in poſſeſſ. datur.* Et ideò plures concordando tenuerunt, quando Actus ab initio, & de ſui natura principaliter tendat ab obligandum mulierem, ſecùs autem ſi principaliter tendat ad acquirendum, ut eſt hæreditatis aditio, quamvis poſteà ſequi poſſit obligatio, ut eſt conſilium ſuper ſimili ſtatuto Civitatis Mediolani Signoroli de Homod. 164. *per tot.* & ideò dixit Franc de Aretio *in l. fin. ff. ad Vellejanum*, quod licèt mulier adeundo hæreditatem ſuſcipiat obligationem alterius, nempè defuncti, & ideò Vellejano Conſultum ei eſſe videatur, ut contractam mediante aditione obligationem reſcindat, quia tamen hujuſmodi hęreditatis aditio non fit principaliter, ut alterius ſuſcipiatur obligatio, ſed ut acquiratur jus univerſale, & ideò infert, quod ſtatutum prohibens alium pro alio ſe obligare, non verificatur in eo, qui in conſequentiam ex natura contractus obligatur pro alio; Unde, ut ex eodem Aret. Caſtrenſ. & aliis *in d l. fin.* ait Franc *dec.* 518 *num.* 11. quod mulier adeundo hęreditatem principaliter hoc facit, ut acquirat, non ut obligetur creditoribus, & legatariis, & benè Angel. *conſil.* 317. *nu.* 2. *uſque in fin.* ubi pluribus exemplis id confirmat, & pręſertim *ſub num.* 4. ait, quod aliàs ſequeretur, quod mulier non poſſet procuratorem conſtituere ad negotia, cùm ſic ſe obligare contrario mandati Judicio non poſſet, quod eſt falſum, cùm principaliter ad ſuam utilitatem, ſuumque commodum procuratorem conſtituat, & clarius, & fuſius Cancer. *variar. reſolut. par.* 2. *cap.* 1. aliis pluribus allegatis *num.* 83. 84. hoc verum putat, quia, ut inquit, attenditur, quod principaliter agitur, & non quod in conſequentiam venit, allato pro confirmatione concluſionis textu *in l. conditionibus pupillus ff. de cond. & demonſtr.* ubi licèt pupillus non poſſit ſe principaliter obligare ſine Tutore, poteſt tamen in conſequentiam, cum aliis rationibus ibi *n.* 85. 86. 87. relatis; Verum in individuo ſuper iſto Genuenſi ſtatuto, de quo nunc agimus, Flamin. Chartar *dec.* 46. præſertim *ſub n.* 13. poſtquam ex Roderic & Suarez firmavit, quod licèt mulier virtute ſtatuti ſe obligare non poſſit, poteſt tamen gerere actum, quem gerat principaliter ad acquirendum, poſteà *num.* 15. 16. deſcendit pręcipuè ad aditionem hęreditatis, *quæ*, ut inquit, *licèt obligationem contineat; quia tamen de acquirendo tractatur, ſolemnitates ſtatuti non requiruntur*; & iterùm *num.* 23. 24. reſpondet, obligationis à Statuto prohibitæ non habendam eſſe rationem, quia non principaliter, ſed in conſequentiam ſubſequitur approbata Angeli doctrina *in d. l. mutum, §. eum, n.* 2. *ff. de acquir hæred.* qui dicit, quod licèt mulier virtute ſtatuti ſe obligare non valeat, poterit tamen actum gerere, qui principaliter tendat ad acquirendum, licèt in conſequentiam ſe obliget, Sola *ad Conſtit. Sabaud. tit. de alien. bonor. minor. & mulier.* Gloſſa 5 *n.* 15. 16.

Sed, qualiacumque hęc ſint, certiſſimum tamen eſt, quod, dum hęreditas eſt opulenta, & nulla per impugnantem aditionem probatio facta eſt, quod hęreditas Lazari gravi ſit ære alieno preſſa, aut quod pluribus ſit onerata legatis. Itaut in iis perſolvendis hęreditatis bona non ſuppleant, undè ex contracta aditionis obligatione mulier bonorum ſuorum jacturam pati, neceſſariò cogatur. Hoc, inquam, caſu, prout eſſe præſentem ſupponitur, cùm nulla debita Lazari huc uſque detecta ſint, vel hujuſmodi quantitatis legata in ſuo Teſtamento facta legantur, quę ſuę hęreditatis ſubſtantiam abſorbeant; Certiſſimum eſt, aditionem, licèt abſque ſtatuti ſolemnitatibus peractam invalidari non poſſe, deficiente enim tunc obligatione mulieris,

& proprii patrimonii alienationè, quæ fuit præcipua, finaliſque
Statuti, taliſque diſpoſitionis cauſa, ceſſat quoque ſtatuti prohi-
bitio, cùm tunc verè, & purè aditio tendat ad acquirendum,
non autem ad obligandum, uti fuit originalis Angeli doctrina
*in ſuo conſil.*317. per totum ſuper ſtatuto Anconæ, quod ſtri-
17 ctius etiam, quam Genuæ prælatum, mulieribus ſine conſenſu
Patris, ſi ſupereſt, vel ſine præſentia, & conſenſu conſangui-
neorum ſeſe obligare poſſe vetat, & defendit aditionem hære-
ditatis factam ſine dictis ſolemnitatibus à muliere, primo quia
licèt ſtatutum non modò contractum, ſed etiam quamcumque
aliam obligationem mulieri inire prohiberet; tamen, ut ait,
nulla obligatio apparet in aditionis actu, quia ordinatur prin-
cipaliter ad acquirendum, licèt ex eo reſultet etiam ſecundariò
obligatio exiſtentibus creditoribus, & legatariis. Secundò ve-
rò in propoſito noſtro clariùs ſubjungit, quod non eſt bona
conſequentia, quis adit hæreditatem, ergo ſe obligat, ſi enim, uti
ratiocinando proſequitur, ſi nulli ſint creditores, aut legatarii,
quibus hæres obligari poſſit, certè non obligatur; Undè in
tantum naſcitur ex ipſa aditione obligatio mulieris, & ſic in adi-
tione ad ſummum etiam locum habebit ſtatuti diſpoſitio, in
quantum conſtiterit in caſu, de quo agitur, ejus, ſuorumq; bo-
norum obligationis effectum conſequi. Et propterea præciſis
verbis ipſiusmet Angeli repetitis concludam; *In propoſito noſtro,
quia nec eſt deductum, nec probatum, quod in hæreditate præ-
dicta fuerint creditores, aut legatarii, ergo non eſt probata obli-
gatio aliqua per aditionis actum inducta,* & benè quoque Angel.
de Peruſio in eadem *l. Mutuum, §. eum*, advertit Advocatum,
quod ponat, & dicat, quod in hæreditate nullum erat debitum,
vel legatum, undè per hanc aditionem mulier ſe reperiat obli-
gatam, & ſic, ut inquit, *tenuit aditio nullo debito probato, & ad-
verſario incumbit onus, &c.* & in nulla conſideratione habendum
eſſe, quod mulier in futurum de facto vexari poſſit, & Alex. *in d.
l. mutuum n.9* ſequutus conſ. Angeli, quod nempè articuletur, nul-
lum in hæreditate adeſſe æs alienum, quia, ut addendo, inquit, *ſi
hoc adverſarius neget, incumbit ſibi onus probandi,* & Ang. ibi ſe-
quitur Imol. in *d. §. eum*, & Jaſ. pariter in commemorata *l. more,
ff. eodem n.28.29.* concludendo per hæc verba. *Benè verum eſt,
quod ubi in hæreditate non eſſet obligatio, & ubi nulli eſſent credi-
tores, nec legatarii, tunc mulier ſola poſſet adire hæreditatem ſine
conſenſu conſanguineorum, &c.* & Jo. de Arnono *ſingular.* 15. ſe-
quitur Angelum, dum hæreditas eſt ſine onere, & ſic Addentes
*ad d. conſ.*164. Signorol. & Cuman. *conſ.*176. *n.*5. *verſ. Nam quã-
quam, &c.* inquit, *quod ſi foret hæreditas opulenta, quia obli-
gationem non includeret, valere, tunc aditionem etiam ſine con-
ſanguineorum conſenſu*, & latè Merenda *contr. jur. lib.*23. *cap.* 13.
*num.*1. *& ſeq* & benè Granucc. Lucenſis *ſuper hujuſmodi ſtatuto
Theoremate* 25. *poſt diſcuſſam quæſtionem ex n.*35. ſic diſtinguen-
do eam definit. Aut hæreditas eſt lucroſa, & poteſt mulier abſ-
que conſenſu à ſtatuto præſcripto eam adire, ſecus verò ſi con-
ſtet, eſſe damnoſam, & Aſſiſ. *in dec. Lucenſ.*45. quamvis ſuper ſta-
tuto noſtro Lucenſ. in quo expreſsè prohibetur mulieri hæredi-
tatis aditio, firmaverit, nullam eſſe aditionem abſque dicto con-
ſenſu habitam, contrarium tamen *n.*2.3. firmat in cæteris ſtatutis,
in quibus hæc ſpecificatio non habetur, & hæreditas eſt lucroſa,
quam in dubio lucroſam præſumi ſubjungit, & Cartar. ſuper
hoc eodem Genuenſi ſtatuto in ſupra adducta *dec.*46. *nu.* 15. 16.
nullum eſſe dubium ait, cum hæreditas eſt opulenta, quod
nempè tunc valida ſit hæreditatis aditio facta à muliere dictis
mariti, vel conſanguineorum conſenſibus à ſtatuto requiſitis o-
miſſis; Hæreditatem verò Lazzari fuiſſe nulli periculo, aut ob-
ligationi obnoxiam, manifeſtum reddidit, aditio poſteà ejuſdem
hæreditatis à tutoribus filii Annæ Mariæ purè, & ſimpliciter fa-
cta, quam certè cum Inventarii cautela adiviſſent, ſi dubii ſal-
tem de ejus viribus fuiſſent. Neque difficultatem inicere va-
lent auctoritates DD. in contrarium adductæ ab Olea in Allega-
tione Juris ex adverſo citato *in tract. de ceſſ. jur. & act. tit.*2. *qu.*3.
*n.*38.39. Nam Maſcard. ab Olea citatus *in tract. de probat. concluſ.*
44. de hoc non agit, ſic etiam Menoch. *de præſumpt. lib.*4. *præ-
ſump.*101. *n.*98. ubi ab Olea allegatur, aliud omninò diverſum
diſcutit, prout nec ad rem facit Mieres allegatus in *q.*36. *par.*1. *n.*
29. & ita Caſanatta, & cæteri ab hac Olea citati in meis Codicibus
aliud omninò, quamquod aſſerit Olea dicunt.

Sed quatenus etiam omnia prædicta non ſubſiſterent, prout
verè firma, & inevitabilia ſunt, ex facto tamen omnis dubietatis
occaſio tollitur. Nam, ut mihi ſupponitur, non controvertitur.
Lazarum Caſtagniola obiiſſe de menſe Julii Anno 1657. præ-
mortuo Jo. Andrea ſuo ex Jo. Baptiſta fratre nepote, & primo
hærede ab eo inſtituto; Prout etiam menſe Auguſti ejuſdem an-
ni 1657. obiiſſe Annam Mariam Jo. Andreæ fratri ſubſtitutam, &
ſic longè antè completum annum à die obitus Lazari patrui;
Undè, ſuppoſito etiam, quod aditio hæreditatis Lazari ab ea
in ſuo Teſtamento die 18. Auguſti condito declarata fuiſſet in-
valida, negari tamen non poteſt, quin eidem competiiſſet, &
remanſiſſet Jus iterum validè adeundi, vel ſaltem intra annum
à die mortis Lazari deliberandi, an patrui hæreditatem adire,
vel repudiare vellet ex claro textu *in l. cum antiquioribus* 19. *C.
de jur. deliberandi*; Quod jus deliberandi, & adeundi ſimul
intra tempus anni tranſmittitur ad quoſcumque hæredes pro ra-
ta tamen temporis, quod ſupereſt ad complendum anni prædi-
cti limitem; Itaut, ſi poſt ſcientiam delatæ hæreditatis, exem-
pli gratia per ſex menſes ſuperſtes fuerit hæres, & non delibe-
ravit, an velit adire, vel repudiare, decedens ad hæredem ſuum
tranſmittit jus idem deliberandi, & adeundi, ſi velit, intra
alios ſex menſes, & ſic pro tantumdem temporis, quantum de-
ficiet tempore mortis hæredis tranſmittentis ad annum com- 18
plendum, uti clarè definivit Juſtinianus in iis mox relatæ legis
cum Antiquioribus, verbis; *Sin autem inſtante annali tempore
deceſſerit, reliquum tempus pro adeunda hæreditate ſuis ſucceſ-
ſoribus ſine aliqua dubietate relinquit*, ut ibi notant DD. & latè
Noal. *de tranſmiſſ. caſu* 8 *n.*116.119.120. de quo nullus dubitat;
Cum autem Lazarus obierit in menſe Julii anni 1657. Anna ve-
rò Maria hæres inſtituta, vel ſubſtituta in menſe Auguſti ejuſ-
dem anni, patet, decem menſes ad minus ſuperfuiſſe temporis ad
complendum annum à die mortis Lazari currentis ad delibe-
randum aditionem ejus hæreditatis, intra cujus decem menſium
ſpatium hæredes ejuſdem Annæ Mariæ deliberaſſe, & legitimè
dicti Lazari hæreditatem adiviſſe, conſtat ex publico Inſtru-
mento ſub die 30. Aprilis ſequentis anni 1658. confecto, & ſic
longè antequam prædictorum decem menſium curſus effluxerit.
In quo Inſtrumento tres ex tutoribus Jo. Franciſci filii dictæ An-
næ Mariæ coram M. Priore Rotæ Civilis expoſita morte tam di-
cti Lazari Caſtagniola, quam paulò poſt etiam dictæ Annæ Ma-
riæ ejus hæredis, inſtituto hærede in ſuo Teſtamento dicto Jo.
Franciſco filio, & quod propterea *tota hæreditas dicti Lazari
Caſtagnolæ mediante perſona dictæ D. Annæ Mariæ devoluta
eſt ad dictum D. Jo. Franciſcum*, ſucceſſivè deliberando aditio-
nem facere dictæ hæreditatis Lazari, ſic eorum animum decla-
rant, ut ibi. *Ideò dicunt, & declarant dictum Jo. Franciſcum,
&c. velle eſſe hæredem univerſalem dicti quondam Lazari, &c.*

Et propterea, aut valida, aut invalida ſit aditio ab Anna Ma-
ria facta, cùm jus eam adeundi, & deliberandi ad filium hære-
dem tranſmiſerit, & hic eodem jure utens deliberando eam adi-
verit, evidentiſſimè patet, hæreditatem Lazari legitimè in di-
ctum Jo. Franciſcum perventam eſſe ex jure hæreditario matris,
& ſine quo titulo hæreditas Lazari ad eum non perveniſſet, &
cum quo ipſemet hæreditatem ejuſdem Lazari adivit, ut in eo-
dem legitur Inſtrumento. Et cum mandatum conceſſum fue- 19
rit contra bona Annæ Mariæ, & ipſe ſit ejus hæres, & conſequen-
ter ejus perſonam repreſentet activè, & paſſivè, *l. ſi filius* 21. *ff. ſi
quis omiſſa cauſa Teſtamenti*, cum aliis apud Cyriac. *contr.*212.
*n.*13. Rota apud Merlin *dec.*13. *num.*1. ac una, & eadem perſona 20
cenſeatur cùm defuncto *§.* 1. *Auth. de jurejur. à moriente præ-
ſtand.* Gatian. *cap.*203. *n.*2. Cyriac. *controv.*170. *n.*69. Rota apud
Ludoviſ. *dec.*535. *n.*5. & ideò in eum tranſeunt omnes obligatio- 21
nes defuncti, & contra defunctum competentes *l.* 2. *C. de hæred.
Act.* Gratian *cap.*717. *n.*28. Rota poſt Zacch. *de Camerat. obligat.
dec.*27. *n.*11. Adeout hæres adeundo hæreditatem, quaſi con- 22
trahere dicatur cùm creditoribus, & legatariis, *§. hæres inſtitut.
tit. de obligat. quæ ex quaſi contractu naſcuntur*, Gratian. *capit.*
657. *n.*45. *& ſeq.* Rot. *dec.*297. *n.*3. *par.*4. *div.* ex quo quaſi contra-
ctu inſolidum tenetur hæres, Gratian *d. cap.*657. *nu.*45. Cyriac.
*contr.*519. *n.*23. Rota *dec.*477. *nu.*4. *par.*2. *rec.* Et propterea, aut
Mandatum conceſſum fuerit in bonis Annæ Mariæ, vel dicti Jo.
Franciſci ejus filii, & hæredis, vel in bonis etiam Lazari Caſta-
gniolæ, cum Jo. Franciſcus uti hæres repræſentet perſonam dictæ
Annæ Mariæ, & uti ejus hæres teneatur ad debita, & legata per
eam relicta, & ſi bona fuerint olim Lazari, cùm modò median-
te aditione ex jure materno ſibi tranſmiſſo pervenerint in Jo.
Franciſcum; ipſe de propriis etiam bonis bebitum legatum ad-
implere tenetur. Ex quibus, &c.

SUMMARIUM.

1 *Clauſula indeterminatè ſtans ad omnia refertur.*
2 *Fructus dicuntur deductis expenſis*, 3.
4 *Decimæ prædiales debentur ex omnibus fructibus perceptis, non deductis expenſis.*
5 *Licitum eſt paciſci ſuper quantitate fructuum pro decimis, non autem ſuper jure decimandi.*

6 Con-

Digitized by Google

6 *Conſuetudo probari debet individua ſuper caſu, de quo agitur.*
7 *Conſuetudo non extenditur de uno caſu ad alium.*
8 *Quantum ſit pro dicimis ſolvendum, conſuetudini ſtatur, 9.*
10 *De modo, & ſpecie ſolvendi decimas conſuetudini ſtatur.*
11 *Conſuetudo, ut de certa ſpecie fructuum non ſolvatur decima, valet.*
12 *Conſuetudo, quòd decimæ non perferantur ad domum Parochianorum, ſed ipſe Parochus ad accipiendum mittat, eſt valida.*
13 *Verba in medio diſpoſitionis adjecta juxta præcedentia, & ſubſequentia interpretantur.*
14 *Communis loquendi modus attenditur in explicanda voluntate contrahentium.*
15 *Dictio, &, augmentativè ſtat.*
16 *Pacta contrahentium, non Juris diſpoſitio ſervanda eſt.*
17 *Diſponens non cenſetur quid diverſum voluiſſe ab eo, quod verbis expreſſit.*
18 *Inanis eſt voluntas, quæ ad actum non reducitur.*
19 *Diſponentium mens ex verbis deducitur.*

ARGUMENTUM.

Decimæ Parochis quomodo, & in qua ſpècie fructuum ſint debitæ, & an circa quantitatem, modum, & alia ſit conſuetudini inhærendum.

ADSIT DEUS.

CONSULTATIO DL.

CErtantes invicem pro intentione Epiſcopi, vel emphytheu-
tæ munienda rationes ſedulò revolutas, & utraſque at-
tento ſtudio perpenſas, licèt modò in unam, vel alteram par-
tem, prout unas, vel alteras perlegere contingebat, intelle-
ctum meum urgere viderentur; iiſdem tamen, & ſingulis po-
ſteà ad ſtrictius revocatis examen, & cum verborum contextu,
cum quo fuit compoſitio, ſive emphytheutica conceſſio, &
pacta in ea inſerta concepta comparatis. Impelli me ſenſi, ut in
eam ſententiam deſcenderem, quæ emphytheutæ intentioni fa-
vet, ut nempè nonniſi deductis prius omnibus expenſis ex fru-
ctibus prædiorum, pro quibus decimæ debentur, ipſarum deci-
marum ſolvenda quantitas computetur.

Siquidem clarum videtur in ipſa emphytheuticaria conceſſio-
ne initum unanimi conſenſu pactum, quo promiſit, & ſe obli-
gavit emphytheuta Domino directo ſic acceptanti præter an-
nuum canonem librar. 1400. *ſolvere ei decimas ſingulis annis
deductis expenſis, &c.* Hujuſmodi autem clauſula ſic indeter-
minatè poſita intelligenda eſt univerſaliter de omnibus cujusli-
bet generis impenſis, quæ ut fructus percipiantur, ſunt neceſ-
ſariò faciendæ, juxtà regulam, quod indeterminata locutio
non poteſt ad unum magis, quàm alterum caſum, & ſic nec
1 ad unam magis, quam ad aliam expenſarum ſpeciem referri
Alex. *in l. ſi Patronus 55. num. 15. ff. ad Senat. Conſult. Trebell.*
Natta *conſil. 159. num. 7.* Surd. *conſil* 10. *num.* 28. & in hoc ſeſe
voluere contrahentes uniformes Juri Communi reddere, ex quo
ex ejuſdem Juris interpretatione fructus ii tantùm dicuntur, qui
2 deductis ea eis expenſis ſuperſunt juxtà Tex. *in l. 1. C. de fruct. &
lit. expenſis, & in l. fructus 7. ff. ſolut. matrim.* & cæteris clariùs
declarat Menoch. *de recuperand. poſſeſs. remed.* 15. *num.* 574. in-
quiens, fructus propriè dici deductis expenſis pro illis factis,
undè nullum caſum poſſe contingere, qui prædictam interpre-
3 tationem excludat, vel hoc genus deductionis impediat ex
Gloſſ. *fin. in l. in fundo 39. ff. de rei vindicat.* & aliis monet Petr.
Barboſ. *in l. fructus 7. ſolut. matrim. num.* 8. & ſic etiam ex Bartolo
in d. l. 1. C. de fruct. & lit. expenſis, ait Barbat. *de diviſ. fruct. par.
3. cap. 5. ſub num* 30. 32. ſub nomine fructuum contineri, quod
juſtis ſumptibus deductis ſupereſt. Et cùm hujuſmodi quidem
pacto ſe præcavere voluit emphytheuta à generali, ſibique con-
traria diſpoſitione Juris, ex qua ſancitum eſt, quod decimæ
prædiales debeantur ex fructibus iiſdem, & ſuper ea, quæ ve-
4 rè percipitur, quantitate calculatis, non autem anteà dedu-
ctis expenſis, uti latè trad. relati apud Barboſ. *in cap. Cum homi-
nes 7. & cap. ex parte 21. num. 10. de decim.* Quam compoſitio-
nem, ſeu conventionem fuiſſe omninò validam, & ſubſiſten-
tem non dubitatur, quia non de ipſo Jure decimandi facta eſt
tranſactio, verùm de quota tantummodò, & quantitate pro
5 ipſa decima ſolvenda, quod licitum eſt, ut habetur apud
Monetam *de decim. cap. 5. quæſt. 6. num.* 123. & 126. & maximè,
ut ait, ſi à Summo Pontifice, vel ejus delegatis, ut in caſu
noſtro, fuerit hujuſmodi conventio confirmata, & iterum in
cap. 6 q. 4 n. 44. & Minad. *conſ. 14. n. 4.* ubi de compoſitione facta
ſuper quantitate decimarum ſolvenda inter Archiepiſcopum, &
quandam univerſitatem, & apud Aug. Barboſ. *in cap. ex multipli-
ci 3. de decimis.*

Cùm igitur in caſu præſenti conventum fuerit ſolvi debere
decimas deductis expenſis, proculdubio ſequitur dicendum,
ſolvi debere in decima parte eorum fructuum, qui deductis om-
nibus expenſis, ab emphytheuta eorumdem fructuum occaſione
factis ſupererunt.

Neque huic ſic clarè præmiſſę, & ſtipulatę conventioni re-
fragantur, aut eam ſubvertere poſſunt prædictę indeterminatæ
clauſulę ſequentia verba; *Et juxta conſuetudinem locorum*, ex
quibus dicitur, moderatam fuiſſe abſolutam, & indetermina-
tam pręcedentem clauſulam *deductis expenſis*, undè intelligen-
da ſit de earum deductione expenſarum ſolummodò, quę antè
conceſſionem emphytheuticam pręfatam deduci conſuetum
fuerat.

Sed, pręterquamquod allegata conſuetudo pręcedentis tem-
poris non fuerit ſervata in caſu, de quo nunc agitur, nempè
in emphytheuta eorumdem bonorum, & qui pro tam gravi
canone, pro quo pręſens emphytheuta ſe obligavit, eadem 6
bona conduxerit in emphytheuſim. Conſuetudo autem intel-
ligi debet, & probari individua caſus, de quo nunc agitur,
Alex. *conſil. 196. num* 14. *lib.* 2. Natta *conſil. 575. num. 15. & conſil.
600. num.* 2. Rol. *conſil 53. num. 39. vol.* 2. Nec extenditur, aut 7
trahi poteſt de uno caſu ad alium, Decian. *reſponſ. 51. num. 24.
lib.* 2. Cephal. *conſil. 27. num.* 21. Surd. *conſil. 74 num.* 13. Mareſ-
cott. *variar. reſolut. latè lib. 2. cap.* 100. *num. 5. & ſeq.* Et propterea
etiamſi in hoc ſenſu, quo intendit Epiſcopus, accipienda eſ-
ſent verba ſubſequentia prędicta, *& juxta conſuetudinem, &c.*
intelligenda tamen forent, de conſuetudine inducta in tali pre-
ciſo caſu bonorum, nempè, quorum utile dominium fuiſſet
ab Eccleſia in alios pro ſimili penſione translatum, & in ſolu-
tione decimarum fieret decimę calculatio ſuper fructibus dedu-
ctis tantùm expenſis in notula recenſitis; quod alienum eſt à
facto pręſenti.

Sed verè naturalis, & germana dictorum verborum *juxta
conſuetudinem locorum, &c.* conſtructio ea referri non patitur
ad clauſulam præfatam *deductis expenſis*, ſed ad ipſam deci-
marum anteà promiſſam ſolutionem. Quam nempè convenire
voluere contrahentes, ut fieret ſolutio decimarum, juxta con-
ſuetudinem locorum. Hoc eſt, ut ſolvatur decima in ea quan-
titate, quę ex conſuetudine ſolvitur. In hoc enim an decem,
vel octo, vel duodecim, vel minor, vel major quantitas pro
quolibet centenario fructuum ſolvatur, conſuetudini ſtatur, uti 8
trad. Valenſuel. *conſil. 49. num.* 1. 2. 3. & latè Barbat. *de diviſione
fructuum par. 1. cap. 7. ſub num.* 11. & *ſub num.* 24. ubi teſtatur in
Italia invaluiſſe conſuetudinem, ut minus decem ſolvatur pro
decima; Ut enim ait Moneta *de decimis cap 2. quæſt. 1. num. 4.
& 5.* & eo relato Epiſc. Maranta *reſponſo 59. vol. 3 num.* 50. Aut
decima pars, vel quinta, aut fortè etiam vigeſima, vel alia 9
quęlibet quota ſolvatur, ſemper decima nuncupatur; Cui
conſuetudini in quantitate ſolvenda decimę omninò ſtandum
eſſe firmant Moneta *dict. tract. cap. 5. quæſt. 4. num.* 87. & benè
Vivius *dec. 4 num.* 43 48. quia, ut inquit Maranta *d. reſponſo* 59.
num. 43. 46. 47. quota decimarum poteſt longa conſuetudine
pręſcribi. Prout etiam in modo ſolvendi decimam ſtatur con-
ſuetudini, ex qua ſi reperiatur inductum, ut quę de Jure ſolvi
decima debeat in ipſiſmet fructibus, in pecunia ſolvatur, hęc
conſuetudo ſervetur, uti trad. Moneta *d. tract. cap. 4. quæſt. pr.
num.* 11. & iterùm *cap. 5 quæſt. 6. num* 123. & 126. Leo *in The-* 10
ſauro jur. Eccleſiaſt. par. 2. cap. 12. num. 13. 14. 16. Prout etiam ſta-
ri debet inductę, diuque ſervatę conſuetudini, quod de certa
fructuum ſpecie nullatenus decima ſolvatur, uti latè Rota *in* 11
Sabinenſ. Decimar. 8. Februar. 1602. coram Pamphil. & Moneta
d. tract. cap. 5 quæſt. 4. num. 93 & 94. Prout etiam de Jure deci-
mę afferri debent in horrea Parochorum propriis expenſis eo-
rum, qui decimarum ſubſtinent onus, ſi tamen contraria appa-
ruerit conſuetudo, illa proculdubio ſervabitur, non autem 12
Juris diſpoſitio, uti latè apud Vivium *d. dec. 4. ſub num.* 33. &
Monetam *d. cap. 6. quæſt. 1 num 6. 7. & quæſt. 2. num.* 16. Huc igi-
tur tendunt ea verba, *& juxta conſuetudinem locorum* in dicta
obligatione adjuncta, ut nempè emphytheutica in majori quan-
titate decimarum, nec in modo eas ſolvendi, & nonniſi incer-
tis fructibus juxtà ſervatam in aliis locis conſuetudinem ad eas
ſolvendas compelli poſſet.

Quod præcipuè videtur etiam declaratum, quia tam clauſula
pręcedens *deductis expenſis*, quàm etiam poſt dicta verba, *&*

juxta

juxta conſuetudinem, &c. ſequentia nempè *ſuper fructibus bonorum cultorum, & illorum, quæ in futurum ad culturam redigerentur*. Omnia ſe referunt ad quantitatem, & modum ſolvendi decimas. Prima namque *deductis expenſis*, ut dixi, tendunt ad moderandam quantitatem decimarum, quæ de jure non deductis expenſis ſolvi debent; Ita quoque hæc poſtrema verba ipſammet quantitatem decimarum concernunt, & ad eam augendam adjecta ſunt; Cùm enim de jure valdè dubium ſit, & controverſum, an de Novalibus, de terris ſ. ad culturam recenter redactis ſolvi debeant decimæ, uti articulum in terminis juris tractant. Ideò ad tollendas omnes ambiguitates, & contentionum occaſiones fuit conventum, quòd etiam de Novalibus, & bonis, quæ emphytheutæ laboribus, aut induſtria ad culturam in poſterùm reducerentur, ſolvenda foret decima, prout de cęteris bonis tunc cultis; Et proindè cùm tam prima, quam poſtrema ejuſdem conventionis periodi verba ad ipſas decimas, & earum ſolutionem præciſè referantur, videtur omni ratione dicendum, quod aliam etiam, *& juxta conſuetudinem locorum* in medio poſita ad eundem finem, & ad eundem effectum, declarandi
13 nempè quantitatem, & modum ſolvendi decimas, ſint adjecta juxta Gloſſam *in l. ille à quo, §.1 in lit. I. ff. ad Trebell.* Rol. *conſ.* 25. *nu.* 30 31. *lib.* 4. Rota *dec* 41. *n.* 3. *par.* 2. *rec.*

Et profectò, ſi juxta intentum Epiſcopi, ideò ea verba *juxta conſuetudinem locorum* intelligi debent appoſita ad declarandam antecedentem clauſulam *deductis expenſis*, & ad ea referenda, quia poſt eam licèt cùm præpoſita dictione, *&*, ſunt adjecta, multò magis dici deberet, quod alia ſequentia *ſuper fructibus bonorum cultorum, & illorum, quæ in futurum, &c.* fuerint ibi poſita ad declarationem, & relativè ad verba prædicta *juxta conſuetudinem locorum*, quibus immediatè, & abſque dictione, *&*, vel alia ſimili junguntur; ex qua interpretatione abſurdum emerget omni rationi adverſum; In præcedentibus enim verbis fit ad conſuetudinem remiſſio, in iſtis verò ſequentibus è contra noluerunt ad conſuetudinem ſe remittere, ſed diſponere potiùs, & certa conventione definire, quod de Novalibus decima ſolveretur, & ſic non ad declarationem præcedentium, ſed ad contrarium potiùs, quam in præcedentibus haberetur, ſtatuendum, ea adjecta ſint; ſi enim circa alia, in modo nempe, quantitate, & qualitate fructuum ſolvendæ decimæ, ad id, quod fuit conſuetudine inductum, ſtari debere convenerunt; Circa tamen Novalia, quicquid de conſuetudine ſervaretur, decimam omninò ſolvendam eſſe, diſpoſitum eſſe voluerunt; Et ſanè quidem ſi ea verba, *& juxta conſuetudinem locorum* referri voluiſſent ad ipſas expenſas, poſt enunciatam clauſulam *deductis expenſis* non injeciſſent illam dictionem, *&*, verum injungendo omnia ſimul potiùs dixiſſent *deductis expenſis juxta conſuetudinem*, cum diſtet à conſueto modo loquendi, quod illud, quod additur ad qualificandum præcedentem ſermonem, proferatur cum dictione, *&*, ſed potiùs ſimpliciter adjici ſoleat, ut hic, & ſi verè commemoratæ conſuetudini relationem fieri voluiſſent ad expenſarum deductionem commenſurandam, non autem ad ſolutionem decimarum, utique dixiſſent *deductis expenſis juxta conſuetudinem, &c.* qui communis, & conſuetus loquendi modus plurimùm attendi ſolet in interpretandis contrahentium, &
14 diſponentium voluntate, Mantic. *de tacit. lib.* 2. *tit.* 10. *n.* 11. Rota *dec.* 44. *n.* 4. *par.* 5. *rec.* & coram Ludoviſ. *dec.* 544. *n.* 12.

Et ego ingenuè quidem animo meo ſenſi, contrahentes in hoc conventionis capite duabus conditionibus in ſequenti verborum, & clauſularum additione promiſſam ſolutionem decimarum qualificare ex pacto voluiſſe. Primò nempè convenientes, ut circa Juris ſanctionem, deducerentur priùs expenſæ, & iis deductis fructuum ſolummodò, qui ſupereſſent, habita ratione decimæ poſteà ab emphytheuta domino ſolverentur; Secundò pariter, quod ipſę decimæ non juxta Juris, & regularem à legibus præſcriptam quantitatem, ſed juxta conſuetudinem contribuerentur locorum; Adeòut, ſi fortè conſuetudo adeſſet, computandi decimam in majori, vel minori quantitate unius pro decem, hęc juxta locorum conſuetudinem ſolvi debuiſſet; Et hinc eſt, quod facta promiſſione ſolvendi decimas ſingulis annis immediatè ſubditur, *deductis expenſis* (& hæc fuit prima conditio) & quia primæ addenda erat ſecunda conditio, ideò hęc
15 exprimitur cum dictione, *& juxta conſuetudinem*, quæ dictio ſtat augmentativè, ut *in l. ea tamen adjectio* 44. *ff. de leg.* 3 Bald. *conſ.* 239. *n.* 1. *verſ. Quarto caſu lib* 1. Ancharan. *conſ.* 154 *n.* 5. Lancellot. Gallia *conſ.* 45 *n.* 10. *&* 11. coram Ludoviſ. *dec.* 21. *n.* 3.

Quibus rationibus adhęrens intellectus mei imbecillitas, vim ſibi fieri non ſenſit ex rationibus contrariis pro Epiſcopo adductis; Non à prima, in qua dicitur de jure ex decimis prædialibus nullas eſſe deducendas expenſas, quia non verſamur in terminis generalibus diſpoſitionis juris, ſed in ſpeciali pacto contrahentium juri derogando communi conſenſu firmato, quod eſt ſervandum, non quid Juris diſpoſitio pręſcripſerit. Non enim legis diſpoſitionem, ſed partium conventionem attendere neceſſe eſt, *l. contractus ff. de reg. jur. l.* 1. *ff. de pact.* cum pacta legibus 16
derogare ſoleant, *l.* 1. *§. ſi convenit, ff. de pact.* Cagnol. *l.* 2. *col.* 2. *verſ. Limita, C. de pact. inter empt. & vendit.* Et hujuſmodi pacta, quę reſpiciunt decimarum moderationem, aut uno, vel altero modo earum faciendam ſolutionem ſubſiſtere, & communiter approbari ſupra docuimus.

Nec minùs aliquid habet virium ſecunda ratio ex eo deducta ſuppoſito, quod ea clauſula *deductis expenſis* reſtringi debeat ex alia immediatè adjecta clauſula, *& juxta conſuetudinem*, nam & juxta communem loquendi uſum, & ex vi, & natura dictionis, *&*, cum qua fuit concepta clauſula prędicta, *& juxta, &c.* clarè percipitur, ut dixi, dictam clauſulam additam fuiſſe ad denotandam conditionem, ſub qua decimarum ſolutio complenda fuerat. Immò quia in ordine ſcripturæ ſecundo loco poſt primam conditionem deductionis expenſarum conſcribenda erat, ideò ſcripta fuit cum dictione, *&*, ut demonſtraret augmentum, & additionem alteriùs conditionis eidem decimarum ſolutioni adjunctæ.

Prout etiam non urget tertia ratio, non modò ex iis, quæ video in contrarium fuiſſe animadverſa, nempè quod agitur modo tantummodò de fructibus percipiendis per ipſummet conductorem, & de expenſis per ipſum faciendis, non autem de aliis fructibus recolligendis à ſubconductoribus, qui ſoluta penſione cum ipſo emphytheuta conventa fuerunt, & proprio commodo percipiunt fructus, ex quibus eſſe decimam ſolvendam abſque pręambula detractione expenſarum DD. omnes affirmant; Sed principaliter reſpondetur, quod quantacumque remaneat decimarum portio, modo aliqua ſit, compoſitio de quota ſubſiſtit ex ſupra firmatis.

Sic etiam conſiderari non meretur quarta ratio, quod nempè diverſa fuerit Epiſcopi Mens, & voluntas, quia, cùm verba, & 17
contractus geſti clauſulę aliud ſuadeant ex jam dictis, non pręſumitur aliud voluiſſe, quàm quod verbis expreſſit, Jaſ. *conſil.* 108. *n.* 1. *vol.* 1. *& conſ.* 142. *n.* 30. *vol.* 2. Et inanè eſt ſic ſenſiſſe, niſi mens, & voluntas in diſpoſitionem congrua verborum 18
explicatione reducatur, ex textu in *l. quidam cum filium, ff. de hæred. inſtit.* ubi DD. & mens, & intentio verbis non expreſſa non conſideratur, Caſanatt. *conſ.* 4. *n.* 32. neque contrahentium, & diſponentium mentis nullum aliud tutius habeatur teſtimonium, quàm illud ex verborum qualitate inſurgens, juxta latè tradita 19
per Tiraquell. *in l. ſi unquam* in verbo *libertis, ff. de revoc. donat. n.* 18. Surd. *conſil.* 238. *num.* 8.

Nil etiam tandem relevat, quod licèt decimarum ſolutio deducta fuerit in pactum, retineant nihilominus naturam decimarum Spiritualium, & quod ſemota etiam conventione, & pacto prędicto ſolvendę fuerant, quia hujuſmodi propoſitionem non inficior, quod autem ex hac ſuppoſita concluſione conſequentia deducatur, quod ſint deducendæ dumtaxat illę expenſę, quę ratione particularis conſuetudinis deducuntur in ſolutione decimarum Spiritualium, uti dicitur ex adverſo; Extraneum nimia quippè ab omni ratione videtur. Nam, quamvis aut juſta, & integra, juxta juris diſpoſitionem, vel minor, & modica ex conventione ſolvatur decimarum quantitas, ſemper quidem retinent naturam decimarum Spiritualium; Id tamen non efficit, quin non poſſit expenſarum detractio conveniri, & ſic conſequenter decimarum ſolutio minor reddi, aliàs eſſet inanis Compoſitio, ſi ea non obſtante expenſę non eſſent detrahendę; Quam tamen permiſſam eſſe, & ſupra relatę teſtantur auctoritates, & non eſt bona conſequentia, eſt facta conventio detrahendi expenſas, ſed quia decimæ ſunt quid Spirituale, nihilominùs detrahendę non ſunt, deſtrueretur .n. ſic licitę conventionis communiter approbata ſuper decimarum quota concluſio.

Et propterea ex his, & aliis, quę vidi meliori Judicio pro conductore fuiſſe perpenſa, pro veritate à me ſaltem percepta, Judicarem, ante calculandam decimarum quantitatem, faciendam eſſe prius omnium expenſarum deductionem, Doctiori tamen meam ſubiiciens ſententiam.

SUMMARIO non indiget, cùm tota Conſultatio conſiſtat in demonſtrando Statutum Senenſe, & alia ſimilia aliarum Civitatum excludentia ſororem ab hæreditate fratris, & excludentia, fratrem, & ſororem uterinam, non comprehendere ſucceſſionem bonorum, quæ à matre, & linea materna provenirent.

A D-

ADSIT DEUS.

CONSULTATIO DLI

SUppoſito in facto, quod D. Eques Amerigus primo nupſerit cum D. Eliſabeth Tolomei, à qua, pro dotibus receperit ſcuta quinquemillia, & quod ex eo matrimonio nati ſint D. Petrus Maria, Dominaque Volumnia in matrimonium conjuncta cum D. Anſano Billo, & D. Flavia adhuc innupta. Qua D. Eliſabeth defuncta, D. Eques Almerigus ad ſecundas nuptias convolaverit cum D. Camilla Lenzi, ex qua alios filios maſculos, & filias ſuſcepit, ut in ſequenti Arbore legitur.

Amerigo

Secunda Uxor Camilla   Eliſabeth pr. Uxor

✱ P. Maria Volumnia Flavia

Poſtquam verò D. Amerigus ſecundò nupſerat, obiit Petrus Maria ejus ex primo matrimonio filius nullis relictis filiis, aut deſcendentibus, nulloque Teſtamento condito. Undè quæritur, quis vocetur ad hæreditatem dicti Petri Mariæ ab inteſtato defuncti, præcipuè cum ejus hæreditas in dotibus D. Eliſabethæ matris tota conſiſtat; Annempe Americus ejus Pater, vel DD. Volumnia, & Flavia germanæ ſorores, an verò fratres conſanguinei ex dicto nempe Amerigo, & d. Camilla ſecunda Uxore nati. Cui dubitationi occaſionem præbet ſtatutum Senenſe in Rubr. *de ſucceſſ. Collateralium, ſeu tranſverſalium cap.* 557. *diſtinct* 2. ubi ſancitum legitur, *quod ei, qui, vel quæ decedat ab inteſtato ſine Aſcendentibus ex linea paterna, & deſcendentibus, ſuccedant ejus fratres carnales maſculi ex utroque parente, & eis ex utroque parente non exiſtentibus ſuccedant fratres conſanguinei ipſius, videlicet ex Patre tantùm fratres, & conſimilium fratrum filii in ſtirpem excluſis prorſus ſororibus carnalibus talis defuncti ex utroque parente, &c.* Undè videbantur ex ipſius ſtatuti diſpoſitione excluſæ DD. Volumnia, & Flavia P. Mariæ licèt ex utroque parente ſorores.

Verùm paucis eſt elaborandum, ut earum ſucceſſio non obſtante ſtatuto præfato, concludatur. Siquidem non eſt ſingulare Civitatis Senarum ſtatutum præfatum, ſed pluribus aliis Civitatibus Commune, & ſuper eorum ſimili diſpoſitione antiqua orta fuit controverſia, quàm proponit Caſtrenſ. in Auth. *Itaque mortuo, &c.* n. 2. his præciſis verbis. *Ego autem habui talem caſum de facto, &c. Statutum dicit, quod frater ex latere Patris tantùm præferatur fratri uterino, & ipſum excludat; Quæritur, ſi frater defunctus habeat bona materna, an in illis frater ex latere patris præferatur uterino*, & poſt rationes dubitandi adjectas quæſtionem poſteà decidit his verbis. *In contrarium, quia reſultat magna iniquitas, & ſufficit, quod Statutum præferat fratrem conſanguineum, ut ipſe ſolus ſuccedat in bonis aliundè quæſitis, &c. Et his terminis contentum debet eſſe Statutum, abſque eo, quod extendat vires ad bona materna, &c.* & rationem ſuæ ſententiæ ſubjungendo ait, quod cum ſit correctorium juris communis (nempè quia fœminas propter maſculos excludit, & hoc voluit dicere Caſtrenſ. licèt cùm ſit clarum, non explicet) reſtringi debet ad bona aliundè quæſita, in bonis autem maternis firma remanere debet juris communis diſpoſitio; Undè concludit, quod iſto caſu fratri defuncto duplici Jure ſuccedendum eſt, nempè juxta ſtatutum præſatum in bonis aliundè quæſitis, de Jure verò communi in bonis habitis à matre, & reſpondet pariter auctoritati Auth. *Itaque C. Commun. ſucceſſ.* in qua frater utrinque conjunctus vocatur ad ſucceſſionem fratris in bonis etiam maternis, quia, ut inquit, cùm frater utrinque conjunctus participet de utraque conjunctione, nempè Patris, & Matris, non eſt abſurdum, quod ipſe ſolus habeat bona materna propter duplicem conjunctionem, quæ duplex conjunctio non datur in fratre conſanguineo, qui non participat de conjunctione matris; Et ideò teſtatur ibi Caſtrenſ. ſic ſuper tali ſtatuto conſuluiſſe ad excluſionem fratris conſanguinei in bonis maternis, *quia viſa ſibi fuit æquior ſententia*. Quam Caſtrenſ. ſententiam ſecuti ſunt tam antiqui, quam recentiores Doctores, & præ cæteris Calcan. *conſ.* 11. *n.* 12. ubi ſororis favore conſuluit, ea etiam forti ratione, quia, cum de Jure communi *in l. de emancipatis* 13. *C. de legit. hæredib.* Auth. *itaque C. commun. de ſucceſſ.* diſtinguatur ſucceſſio bonorum. Ita ut frater conſanguineus tantùm præferatur fratri uterino in bonis proventis à Patre in perſonam fratris defuncti; Uterinus verò præferatur germanis in bonis proventis à matre, in bonis verò quæſitis per ipſum fratrem, & quæ non pervenerunt, nec à Patre, nec à matre ſuccedunt æqualiter; Ita pariter lex nova municipalis interpretationem recipere debet à lege Communi antiqua diſtinguente per doctrinam Angeli *in l. ſciendum num.* 5. *ff. qui ſatiſd. cogant.* & ſic *num.* 13. ex auctoritate Caſtrenſ. *in ſuo caſu num.* 13 concludit, & Rubeus Alexandr. *conſil.* 145. ſuper alio ſimili ſtatuto *n.* 6. 7. allegatis in his terminis tribus Cornei conſiliis in eandem cum Paulo de Caſtro ſententiam abiit; quia ſatis eſt, ut inquit, quod ſtatutum aliquid operetur ultra Jus commune, & latiſſimè, & ſuper ſtatuto Brixiæ loquens videndus omninò, Fulgoſ. *conſ.* 84. *ſub n.* 2. *verſ. Sola videbatur ſiſtere dubitatio per legem Municipalem Brixiæ, quæ videtur etiam in ſucceſſione fratrem conſanguineum tantùm, & generaliter, & ſine ulla diſtinctione ſororibus præferre, &c.* ubi tres rationes pulcras quidem refert, & mereri videtur in propoſito, ut legatur Albert. Brun. *de ſtatutor. interpr. inter tract. univerſal. to.* 2. *pag.* 165. *art.* 8. *quæſt.* 15. *nu.* 55. ubi præfigurat præciſè caſum noſtrum, *quando*, ut inquit; *Statutum diſponit, quod frater conſanguineus tantùm in ſucceſſione fratris præferatur fratribus, & ſororibus uterinis*, & quæſtionem ponit. *An præferatur tam in bonis à Patre ad fratrem defunctum pervenitis, quam à matre*, & relata Pauli Caſtrenſ. doctrina, & ratione, *& num.* 56. quæ dicta ſunt de fratre uterino procedere etiam in ſorore uterina firmat, & ut concludendo, ſub *n.* 56. inquit; *Et hanc opinionem puto tenendam, ut ſtatutum prædictum recipiat declarationem, & intellectum à jure communi, & ſic interpretandum, ut minus lædat jus commune, quam fieri poſſit, attento quod aliquid operatur*, & adducit etiam ferè in his terminis doctrinam Salyc. *in l. fœminæ, § fin. C. de ſecund. nupt.* & apud eum plures Vetuſtiores Doctorum recenſentur auctoritates, Gabr. *conſ.* 6. *lib. pr. ubi ſub num.* 7. ait quod in praxi nemo auderet recedere à doctrina Caſtrenſ. & Rota Florentina apud Magon. ſuper ſtatuto Florentiæ *dec.* 148. *articulo diſcuſſo ſub num.* 18. declarat, *Quod facta hinc indè dinumeratione Doctorum, & cognito, quod in numero, & pondere prævaleret opinio Caſtrenſis, eamque communiter recipi perſpiciens, pronunciarunt ſecundùm communem opinionem ad favorem ſororis*, uti ſunt ejus præciſa verba; Inter recentiores verò hoc idem confirmat potiſſimùm Ladereh. Imolenſ. *in conſil.* 54 *ſub nu.* 7. *verſ. Quartus eſt*, ubi plures alios enumerat in comprobationem noſtræ concluſionis, licèt in alio caſu conſuluerit, & latè ſuper ſtatuto Sarteani Mart. Medic. *deciſ.* 52 *num.* 2. 3. *& ſeq. & ſuper Conſuetud. Neapol.* firmare videtur Donat. Ant. de Marin. *var. reſol. lib. pr. cap* 70. *num.* 9. 10. Item Mart. *de ſucceſſ. legal. par.* 3. *quæſt.* 4. *art.* 4 *num.* 5. & clariùs ſuper ſtatuto Regii Ciarlin. *contr.* 80. *num.* 3. 4. *& ſeq.* & ſuper ſtatuto Baſſani Peregrin. *conſil.* 51. *lib.* 1 *num.* 13. 14. ubi plures enumerat Caſtrenſ. traditionem approbantes, & aſſentiri videtur Merlin. *de legitima lib.* 3. *tit. pr. quæſt.* 17. & Fenzon. *ad Stat. Urbis cap.* 146. quamvis illud ſtatutum in hoc declaraverit, in aliis tamen ſtatutis ita ſervari debere teſtatur ibi *num.* 2. & clarius Michaior. *de fratrib. par.* 3. *cap.* 14. *num.* 28. *& num.* 33. & noviſſimè ſuper ſtatuto Florentino M. Ant. Sabell. *var. reſol. cap.* 2 *num.* 11 12. & approbavit Rota Rom. *dec.* 167. *num.* 18. 19 20. *par.* 6. *rec.* quæ eſt eadem cum *dec.* 564. inter impreſſas ſub nomine Merlini. Quamobrem de hac ſtatuti interpretatione tot Patribus eam approbantibus, & præcipuè ex Rotæ Romanæ, & Florentinæ auctoritate dubitari amplius non poſſe videtur.

Quibus ſi accedat, ut mihi ſupponitur, ejuſdem Senenſis ſtatuti in aliis caſibus ita deciſa, & ſervata interpretatio, omnis ceſſat difficultatis umbra; Nam, quicquid ſit de interpretatione legis, aut ſtatuti derogatoria; Certum tamen eſt, quod ubi agitur de obſervantia interpretativa legis, ut in caſu noſtro; non requiruntur in ea requiſita, aliàs in derogatoria neceſſaria, cùm ſolummodò ſufficiat, quod ſic aliquando, certiſque caſibus ſervatum fuerit, Dec. *conſil* 11. *nu.* 10. *in fin.* Menoch. *conſ.* 390. *num.* 18. Alderan. Maſcard. *de gener. ſtatut. interpr. concl.* 2. *nu.* 159. & etiam ex unico actu eam induci, trad. Cravet *conſil.* 118. *num.* 2. Decian. *conſil.* 96. *num.* 8. *lib.* 3. Caball. *conſil.* 128. *num.* 309. *& ſeq.* Monac. *dec. Florent.* 28. *num.* 18. Et ſuper hujuſmodi interpretatione ſtatutorum de ſucceſſione agentium in unum, vel alterum modum ſervata in contingentibus caſibus, quod omninò attendi debeat, videatur omninò Conſultatio mea 170. *libr.* 2. *ex n.* 63. *uſq. in fin.* latiſſimè, cui me remitto.

Cùm autem ſtatutum Senenſe præfatum, ut ſupra interpretatum, admittat ſorores ad ſucceſſionem fratris in bonis maternis, videtur tamen non convenire ſtatuti terminos caſui præſenti, cùm ſtatutum loquatur in caſu, quo frater decedat nullis ſuperſtitibus aſcendentibus defuncti fratris, cùm autem ſuperfuerit

hic

hic Eques Amerigus Petri Mariæ Pater, non videtur hic caſus in ſtatuto comprehendi, ſed tanquam omiſſus juxtà Juris communis diſpoſitionem decidendus eſt, *ex l.commodiſſimè ff.de liber. & poſthum.*& relati à Barbol.*Axiom.jur.39.num.8.9.*Undè juxtà noviſſimi Juris communis diſpoſitionem Pater videbatur pro virili tantum admittendus cum ſororibus defuncti filii etiam in proprietate juxtà tex.*in Auth defuncto C. Ad Tertull. §.conſequens Auth.de hæred.ab inteſt.venient.& in c. ſi igitur defuncto verſ.Si verò Novella* 118 Tamen cum Eques Amerigus mortua dicta D.Eliſabeth Tolomei ſua prima uxore, & matre dicti Petri Mariæ ad ſecundas nuptias tranſiverit cum D.Camilla Lenzi, per conſequens privatus remanſit Jure ſuccedendi d. Petro Mariæ filio in aliqua proprietate bonorum maternorum, & ad ſummum competiiſſet illi tantum illius portionis uſusfructus, donec naturaliter vixerit ad tex. *in l.fœminæ 3.§.illud, l.generaliter, C.de ſecund.nupt.Auth.de Teſtam.C.eod l.mater, C.ad Tertull.* & ibi DD.omnes, quarum legum diſpoſitiones, licèt pleræque in matre loquantur, ſervari debent eadem militante ratione in patre ſecundas adeunte nuptias, ut ait Gloſſ.in *d. l. fœminæ* in verbo *Poſſeſſione*, & eſt tex. *in d.l generaliter, & in l. ſi quis prioris, §.fin.C.de ſecund.nupt.& in §.quia verò Auth. de non eligend.ſecund.nubent.Collat.pr.* & trad. Dec. *conſ.87.n.3.& conſ.23.n.1.*Socc.Sen. *conſ.34.vol.1.*Corn.*conſ.242.num.2.vol.2.* Marta *de ſucceſſ.legal.par.2.quæſt.2.art.pr.nu.9.* Quæ Jura ſervantur, tam ſi Pater ſecundo nupſerit, antequam ſi poſt mortem filii, quia pariter utroque caſu ſucceſſio in ſimplicem uſumfructum reſolvitur d.Auth.de Teſtamento ibi, *ſive ante mortem filii, ſive poſteà ſecundas ineat nuptias*, & confirmant Caſtill. *de uſufructu cap.2.n.15.* Fontanell.*de pact.nupt.clauſ.5.gloſſ. 8. par.11.n 33.34.*Rota coram Merlino *dec.534.n.10.11.*

Quo verò ad tranſmiſſionis articulum aliqua mihi ſubeſt difficultas ex his, quæ magiſtraliter in hoc præcipuè caſu, & pro veritate compoſita in mea *Conſult.262.ex n.13 uſq.in fin.lib.3.* elaborato ſtudio à me fuerunt exarata, quæ legi, obſecro, ut perſpici poſſit, an cum facto præſenti conveniant.

Prout etiam quoad articulum excluſionis fœminarum me remitto ad enunciatum *conſilium* Altogradi 48.*lib.2.* ubi doctè, ſolidè more ſuo materiam pertractavit.

Ex quibus, &c.

Pro Excellentiſs. Principe
D. ANTONIO CAJETANO TRIULTII.

SUMMARIUM.

1 *Legitimatio perſonæ eſt in omni judicio neceſſaria.*
2 *Si dubia remanet Actoris probatio, reus abſolvitur.*
4 *Ubi verba diſpoſitionis conveniunt, ibi diſpoſitio locum habet.*
5 *Subſtitutio facta de agnatis, quando intelligatur de ſolis agnatis deſcendentibus à columnello Teſtatoris.*
6 *Perſona nunquam extrinſecus ſubintelligitur in diſpoſitione.*
7 *Clauſula ſubſtitutionis adjecta continuativè poſt inſtitutionem intelligitur de ſpecie perſonarum in inſtitutione comprehenſarum.*
8 *Agnatio, & familia contentiva diſtinguitur in proximiorem, & remotiorem.*
9 *Vocato agnato proximiore intelligitur de agnato familiæ contentivæ proximioris.*
10 *Pronomen* mea *reſtringit vocationem ad familiam Teſtatoris, ſi habet, & ſi non habet, ad agnatos ſui columnelli, & num.* 11.
12 *Clauſula* taliter, quod *reſtringit vocationem ad ſpeciem perſonarum anteà vocatarum.*
13 *Clauſula* ita quod, *vel* ita ut *repetunt qualitatem præcedentis diſpoſitionis.*
14 *Mortis conditio ſubſtitutionem reddit conditionalem.*
15 *Subſtitutus ſub conditione ante purificatam conditionem agere nequit.*
16 *Agens ex diſpoſitione conditionali probare tenetur conditionis purificationem.*
17 *Habens qualitates à Teſtatore ordinatas admitti debet ad ſucceſſionem.*
18 *Vocatis maſculis ſuccedit tàm maſculus ex fœmina, quàm maſculus ex maſculo.*
19 *Fideicommiſſum aliud dicitur agnatitium verum, aliud maſculinitatis tantùm.*
20 *Verba* Teſtatoris *ſunt in naturali ſenſu, non autem civili accipienda.*
21 *Ubi verba naturalem ſenſum habent, ad Civilem interpretationem non eſt recurrendum.*
22 *Maſculorum vocatio maximè comprehendit maſculos ex fœmina, quando non eſt adjecta verbo* filiorum, *ſed* deſcendentium, *ſeu* liberorum.
23 *A juris regula non receditur per limitationem, niſi undique clara ſit.*
24 *Conjecturæ adversùs regulam urgentiſſimæ, & violentæ eſſe debent, & n.25.*
26 *Cum fideicommiſſum non eſt merè agnatitium, maſculi etiam ex fœminis ad eum admittuntur.*
27 *Conſervatio bonorum in agnatione ut inducatur, neceſſaria eſt expreſſio Teſtatoris, & n.28.*
29 *Limitata cauſa limitatum producit effectum.*
32 *Sub nomine* familiæ *tam fœminæ, quàm maſculi deſcendentes à fœminis, & tam Agnati, quam Cognati comprehenduntur.*
33 *Regula in non exceptis remanet firma.*
34 *Ex diſtincto modo loquendi voluntas diſponentis deprehenditur.*
35 *Diſcretus loquendi modus contrariam voluntatem in parte diſcreta manifeſtat.*

ARGUMENTUM.

Vocatis Agnatis *meis* à Teſtatore, qui deſcendentes non habet, an intelligantur vocati univerſaliter Agnati de tota familia Teſtatoris, vel ii tantum, qui deſcendunt à columnello Teſtatoris. Vocatis Agnatis, an, & quando, tam maſculi ex maſculis, quam maſculi ex fœminis ſuccedant, ubi articulus magiſtraliter diſcutitur.

ADSIT DEUS.

CONSULTATIO DLII.

AGenti Domino D. Carolo Trivultio pro conſecutione fideicommiſſi inſtituti ab olim D.Gaſpare Trivultio in ſuo Teſtamento anno 1547.condito ſucceſſionis defectum, & perſonæ, & actionis illegitimitatem Sapientiſſimi, Doctiſſimiq; ſimul Excell.Principis D.Antonii Cajetani Trivultii rei conventi, & poſſeſſoris Advocati duabus præcipuè rationibus objecerunt. In quibus gravius præſentis controverſiæ conſiſtere pondus exiſtimo.

Una, quia ea commemorato D. Gaſparis Teſtamento nunquam, & nullo caſu D.Caroli Actoris ad inſtitutum in eo fideicommiſſum vocatio deducatur.

Altera, quod ſi lottè ejuſdem admiſſio, ſeu vocatio à fideicommittente in aliquo caſu volita ſit, hunc tamen caſum adhuc non contigiſſe ex ejuſdem revolutione Teſtamenti, patenter inſurgat.

Et jure quidem merito, nam perſonarum legitimatio, & perſo-
næ Actoris eſt in primis pro Judicii ſubſtantia facienda, ut latè 1
apud Vant.*de nullitat.ſub tit.quis poſſit dicere de nullit.n.44.*Qua
propter in Judiciis ante omnia quæritur de perſona, quia non
ante Juris ratio, quam perſona quærenda, ut ajunt Vigil.*de legit.
perſonar.prælud 5.nu.1.& ſeq.* cum pluribus aliis apud Cyriac.
contr.236.n.1.& ſeq. Et in ſpecie magis, quod agens ad fideicom-
miſſi reſtitutionem, & in eo comprehenſum, vocatumque ſe di-
cens hoc quoque probandi habet onus, & quidem concludenter,
& probationibus indubitatis. Adeò, quod, ſi dubia remaneat
probatio, ei nullo pacto ſuffragetur, ſed ad excluſionem præten- 2
ſæ ſubſtitutionis, & pro abſolutione poſſeſſoris pronunciandum
ſit, juxta latè relata per Fuſar.*de ſubſtit.q.614.615.per tot.* Et ſic
eo caſu poſſeſſor, & reus conventus, licèt jura ſuæ poſſeſſionis
non docuerit, ex non jure tamen Actoris abſolutionem conſe- 3
quetur à petitis, juxta tradita per Dec.*in l.Qui accuſare n.* 13.14.
C.de edendo, Rim.Jun.*conſ.101.n.31.& conſ.779.num.* 8. 9. &
paſſim DD.omnes.

Primo igitur aſſeruerunt in eorum eruditiſſimis Conſultationibus Excell.Domini pro Excell.Principe ſcribentes in nulla D. Gaſparis Teſtamenti parte prætenſam D.Caroli Actoris vocationem legi. Et verè quidem, ut vidi, tota ejuſdem D Caroli vocationis, ſubſtitutioniſque propriæ vis innititur in iis tantummodò relati Teſtamentis verbis ſic à Teſtatore conceptis. *Et poſt ultimum morientem ex prædictis deſcendentibus, quod perveniant in Agnatos proximiores, etiamſi ultra decimum gradum exiſtant, taliter, quod de familia mea intellecta, ut ſupra non exeant.* Ex his inferendo, quod cùm ipſe ſit de agnatione Teſtatoris, & ipſimet Teſtatoris ſit agnatus, licèt in remoto gradu exiſtens,

Digitized by Google

exiſtens, ſubſtitutionem ſui ipſius ex præfata Teſtatoris diſpoſitione deprehendi debere, præſumit, cùm enim ei diſpoſitionis verba convenire videantur, diſpoſitionem quoque ei convenire, 4 dicendum ſit, ex textu *in l.4.§.toties, ff.de damn.infect.* cum aliis apud Peregrin.*conſ.57.n.1.lib.5.*

Sed in facto prius prænoſcendum eſt, D. Gaſparem Teſtatorem noſtrum propria tunc ſobole deſtitutum, & in caſu pariter, quod deſcendentes maſculos non relinqueret, in mente ſolùm habens agnatos ſuos ex Joanne communi ſtipite deſcendentes, & aliquos ex eis eligens ſuos hæredes univerſales inſtituit filios Hyeronimi, Jo.Franciſcum Marchionem Vigevani, & Joannem Pauli Camilli filium deſcendentes omnes à Joanne tam eorumdem hæredum Inſtitutorum, quam ipſius Teſtatoris communi ſtipite; ex qua facti veritate Juris inſurgit, communiter recepta concluſio, quod dum Teſtator propria deſcendentia carens agnatos aliquos ſibi fecit hæredes ex iis, qui à communi ſuo ſtipite proficiſcuntur, & in eorum, eorumque deſcendentium defectum agnatos proximiores ſubſtituit, ut in Teſtamento noſtro legitur, ibi; *Et poſt ultimum morientem ex prædictis deſcendentibus, quod perveniant in agnatos proximiores, &c.* nullam prorſus unquam totius generalis, & remotiſſimæ contentivæ familiæ (in qua exiſtit D.Carolus Actor) commemoratione facta, communis eſt Doctorum traditio, quod eo caſu ſubſtitutio de agnatis facta remotiſſimæ familiæ agnati in hujuſmodi ſubſtitutione nullatenus vocati, aut comprehenſi cenſeri debeant, ſed 5 ii tantùm, qui ſub columnello Teſtatoris deſcribuntur, ut ex Dec.*conſil.*320.ſic ait Pariſ.*conſil.*51.*lib.2.n.6.7.* ubi, quod agens ad fideicommiſſum, in quo deficiente deſcendentia, primum ſubſtituta fuerat familia Teſtatoris, tanquam unus de familia non ſufficere, ut probet, ſe eſſe de eadem familia, & agnatione Teſtatoris, ſed probare potiùs omninò debet, ſe deſcendere ex eodem columnello, à quo Teſtator ipſe deſcendit, & ita quoque cum hac diſtinctione ratiocinando concluſionem firmat Hyeron.Buccaferr.*reſp.*28.*nu.*41.42.43. & veriorem profitetur Fuſar.*de ſubſtit.q.*351.*n.præcipuè* 45. ubi anteà dicta ſic limitat, & declarat habita pariter relatione ad ea, quæ anteà *qu.*348. firmaverat, ubi definiendo caſum ſubſtitutionis factæ à Teſtatore *Cyppi domus n.4.* ait, quod ſi reperiantur ejuſdem familiæ plures, diverſique columnelli, ſubſtituti cenſeri debeant illi ſolùm, qui ſub columnello Teſtatoris includuntur, non autem omnes in genere de eadem contentiva familia, & poſt eum Cyriac.*controv.*281.*n.præſertim* 70.71.72. ubi diſtinguendo lineam contentivam in proximiorem, & remotiorem, *n.*75.*& ſeq.* animadvertendo, quod ſicut Teſtator in inſtitutione certos ſibi agnatos deſcendentes ex communi ſuo ſtipite delegit; ita in ſubſtitutione agnati proximioris dicendum ſit, includere voluiſſe omnes agnatorum lineas, quæ ſibi cauſare poſſent agnationis vinculum, ſed de agnato proximiori à proavo ſuo paterno deſcendente, & cum Teſtator vocavit, ſeu ſubſtituit ſimpliciter agnatum, ut in re præſenti, exiſtimandum eſſe, vocare voluiſſe agnatos ſolummodò de ſuo columnello latiſſimè, & pluribus rationibus defendunt videndi Carena *reſol.*103.*num.* 6.*& ſeq.* & Andreol.*contr.*308.*n.pariter* 6.*& ſeq.* ubi licèt à Teſtatore ſubſtitutus fuiſſet *antiquior maſculus de domo, & familia de Garimbertis*, tamen ſolidè per totam controverſiam probavit, non omnes de eadem familia eſſe in hujuſmodi ſubſtitutione comprehenſos, ſed eos tantum, qui probaſſent, ſe proveniſſe ab aliquo communi ſtipite Teſtatoris, quia (ut inquit *n.6.*) *interpretatio fieri debet, ut vocaſſe intelligatur illos, qui deſcendunt ab illo ſtipite, ſub quo continebatur donatrix, & Alexander primus Inſtitutus, & ejus Pater, non autem illos, qui ſolam nominis identitatem, & armorum geſtionem haberent*, & ibi plures, tum recentiores, tum antiquiores DD. auctoritates enumerat, & contraria diſtinguendo declarat, & benè *ſub n.8.* declarat, nequaquam ſufficere, quod agnatus proveniat ab aliquo communi ſtipite cum Teſtatore, ſed immò neceſſe fore, ut proveniat ab eo immediato ſtipite, ſub quo continebatur donatrix, quod etiam infra clariùs explicuit exponendo doctrinam Menochii *in conſil.*1171. ubi firmavit, admittendum eſſe Camillum, qui deſcendebat à communi ſtipite, excluſo Nicolao, qui proveniebat ab alio ſtipite, & ſpeciali nota digna videtur in propoſito Rotæ Rom *dec.*15 *par.7.rec.* ubi agebatur de donatione facta à donatore cœlibe fratri ſuo, ejuſque ſucceſſivè deſcendentibus, cum prohibitione alienationis, addita ratione, quia voluit bona fideicommiſſo ſubjecta *eſſe perpetuo penes familiam Fornicinorum*. Undè extincta tota fratris deſcendentia primo loco vocata, univerſalis contentivæ familiæ Fornicinorum donatoris agnati prætendentes eveniſſe eorum vocationis caſum, pro conſequendo hujuſmodi fideicommiſſo judicialiter egerunt, fuere tamen à Rota ab eorum petitione rejecti, ea potiſſimùm *nu.* 29. in eadem deciſione relata ratione; *Quia*, ut inquit, *neceſſe erat, ut agnatus probaret, ſe deſcendiſſe ab eodem columnello, a quo deſcendebat primus inſtitutus*, & benè Peregrinus *conſ.57.lib.5. ex n.5.uſque in fin.* quia, ut ait, verba, & clauſula illa *agnatum*, & *familia mea* intelligi debet retentis terminis ſuperioris vocationis, nempè de ea ſpecie agnatorum, qui à ſtipite communi cum ipſo Gaſpare Teſtatore deſcendunt, & quos primùm inſtituit, non autem de omnibus agnatis in genere, vel remotiſſimis, de quibus nullam in Teſtamento anteà, vel poſteà commemorationem fecerat, ex regula (ut idem Peregrinus 6 ſubjungit) quod perſona nunquam extrinſecus ſubintelligitur, *ubi ſequens diſpoſitio intelligi poteſt continuativè de perſonis, de quibus in præcedenti.* Quam regulã pluribus corroborat *n.5.6.7.* & perbellè in propoſito *nu.*10 addidit, quod, dum alleganti ſuam vocationem, & fideicommiſſum onus incumbit id probandi per probationes certas in facto, & in jure, probatio illa deſumpta ab ea generali illatione, ſubſtitutus eſt agnatus, vel de familia, & ego ſum agnatus, & de familia, facili reſponſione inſtingitur, & eliditur, quia licèt ſit agnatus, & de familia, non tamen eſt agnatus illius qualitatis, de qua Teſtator ſenſit, & quos inſtituit; Nam, uti percipitur ex eo, quod ſubdit *n.*11. (clauſula ſubſtitutionis adjecta poſt inſtitutionem factam de certo agnatorum genere ratione continuati ſermonis ad illam præcedentem diſpoſitionem reſtringitur, & intelligitur de ea- 7 dem ſpecie perſonarum, de quibus anteà loquutus eſt, & diſpoſuit teſtator) quod clariùs confirmat ſub *num.12. verſ. Tertio dico*, ibi. *Sed ubi Teſtator, &c.* & juxta conſilium ſuum adverſus alios agnatos fuiſſe deciſum, teſtatur in *dec. ſua* 134. ubi ferè omnia *in d.conſil.*57. adducta quaſi in compendium redegit, & ita quod ad effectum ſuccedendi ex vocatione agnatorum, & uti agnatus, neceſſe ſit, docere originem utriuſque lineæ ab eodem ſtipite, vel à duobus fratribus germanis, tradit Carlin.*contr.23.lib.1 num.*12.

Cui communiſſimæ Doctorum omnium interpretationi ex pluribus ex ipſo Teſtamento deductis animadverſionibus annuiſſe videtur ipſemet Teſtator noſter, ſeu potiùs declaraſſe, de quibus nam ſenſerit agnatis, cum in ſubſtitutione præfata concipienda, non dixit tantummodò, *quod perveniant in agnatos*, ſed cum myſterio quidem addidit, *proximiores* nempè, *quod perveniant in agnatos proximiores*. Sicut enim agnatio, ſeu familia alia eſt effectiva, quæ provenit, & quam efficit ipſemet diſponens. Ita pariter contentivam ipſam unanimiter omnes diſtinguunt in proximiorem, & remotiorem, undè proximior Teſtatori, ſeu diſponenti dicatur ea, quæ commu- 8 nem cum eo habet ſtipitem, contentiva verò remotior, quæ continet omnes tranſverſales idem familiæ cognomen, & inſignia præſeferentes, uti hujuſmodi diſtinctionem approbantes confirmant Soccin.Sen.*conſil.33.num.8.verſ.Prætered, & num.* 9. Cyriac.*contr.281.num.72.& contr.365 num.*14.Altograd.*conſil.79.num.56.& ſeq.lib.2.* Caſtill.*quotid.contr.lib.5 cap.93. nu.* 16. Robl.*de repreſentat.lib.2.cap.*30.*num.*42. De Luca *linea legali art.1.num.25.& art.15.num.*31. Emin de Luca *de fideicom. diſc.* 25.*num.*17 *diſcurſu* 50.*num.7.& diſcurſu* 51.*num.*10. Et ità, dum Teſtator non vocavit ſimpliciter agnatum, ſed agnatum proximiorem, non videtur indiſtinctè contemplaſſe agnatos omnes univerſales, & ſub agnationis latitudine comprehenſos, ſed agnatos proximiores habita in ſe differentia inter agnatos lineæ contentivæ, qui proximiores erant, ut erant tranſverſales in- 9 ſtituti, & alios non inſtitutos, ſed ab eodem communi ſtipite deſcendentes Teſtatoris, ut animadvertunt Gabriel. *conſ.*132. *lib.*1. & Rot.Rom.*dec.*300.*ſub num.*21 *par* 1.*rec.* Altograd.Jun. *contr.*38.*num.*63. Quod ipſum magis efficaciter convincunt ſequentia ibi immediatè adjecta verba, ſeu clauſula *Taliter, quod de familia mea non exeant*, quod pronomen poſſeſſivum *mea* ſicuti reſtringere ſolet vocationem familiæ ad effectivam Teſta- 10 toris, quando eam habet, Fuſar.*conſil.*18.*num.9. & de ſubſtit. q.345.num.6.* Peregrin.*dec.134.num.5.* Rot.*dec.362.num.8. par.5. rec.* Ita limitare debet familiæ nomen ad contentivam proximam, quæ magis propriè dici poteſt ſua, & effectivæ loco cenſetur habita à Teſtatore cœlibe, & orbato ſobole, Altograd. *d. conſil.79.n.56.& ſeq.lib.2.* De Luca *de linea legali art.15.num.*31. Em.De Luca *de fideicom.diſcurſu* 53.*num.13.& diſcurſu* 50.*n.*7. ubi dictum pronomen *meum* ponderat. Et verè in hoc reperi DD.omnes unanimes, quod nempè, dum Teſtator vocat, ſeu ſubſtituit Agnationem *meam*, familiam *meam*, denotare voluiſſe, intelligere de agnatis, & de familia de columnello ſui ipſius Teſtatoris, non autem de deſcendentibus ab aliis columnellis, licèt ſint ejuſdem familiæ de Trivultiis, uti trad. Ancharan.*conſil.95 n.5.* Socc.Jun.*conſil.97 num.63.lib.2.* Ruin.*conſ.* 153.*n.11.lib.2.* Pariſ.ſupra relato *conſ.51.n.5.* Menoch.*conſil.* 293. *num* 13.

Digitized by Google

*num.*13. Sed præcipuè videndus *in conſ.*106.*n.*226.ubi ait, quod
hoc pronomine utens Teſtator *intellexit*, ut inquit, *demonſtra-*
re ſuam agnationem ſpecialem ex ſuo ipſo ſtipite, non autem to-
tius, atque Univerſalis agnationis illorum, qui cognominantur
de Trivultiis, &, ut addit *n.*227.*Teſtator habuit reſpectum ad*
ſuam agnationem ſpecialem, & particularem, & vocavit eos
tantum agnatos, qui eſſent de eodem, communique ſtipite cum ip-
ſo Teſtatore, & clarius id etiam repetit *ſub nu.*230. his præciſis
verbis, quæ videntur pro cauſa præſenti exarata. *Quo circa non*
negamus, quin Teſtator vocare voluerit agnatos, ſeu tranſver-
ſales illos, qui deſcenderunt ab illo Joanne primo, qui Teſtato-
ris Abavus fuit, & non alios, qui ex Trivultiis appellantur;
& Peregrin.*de fideicom.art.*22.*nu.*26.*ſub verſ.Verùm*, *&c.* diffi-
cultatem proponit, cum Teſtator *de familia ſua* loquutus eſt,
an intelligi debeat de familia Teſtatoris effectiva, itaut deſcen-
dentes tantum à ſuo columnello contineat, an verò de familia
contentiva remotiori, & eam reſolvendo, ait, intelligendum
eſſe de iis agnatis, *qui ab eodem ſtipite* cum Teſtatore derivant,
Simon.de Pret.*de interpret.ult.volunt.lib.*3.*fol.mihi* 11.*n.*27. ubi
de communi Ricciard.inter *conſ.*Fuſar.169.*n.*39.*& num.* 53. ubi
*num.*39.*ex d.dec.*300.Rotæ Rom.ait, quod, cum non poſſit
verificari in propria deſcendentia Teſtatoris, quam non habuit,
tunc illud nomen *familia* cum nomine poſſeſſivo *ſua*, ſeu *mea*
reſtringit nomen agnationis ad agnationem effectivam, & de-
ſcendentes illorum tranſverſalium, quos ſupra Teſtator inſti-
tuerat, & ita illam ſuam familiam effecerat, plenè Rota *in dec.*
*impreſſa poſt conſil.*Fuſar.170.*num.*13. & iterum *dec.*707.*num.* 3.
*par.*2.*rec.* undè ajunt, aliud eſſe agnationis, & familiæ nomen
ſimpliciter acceptæ, aliud ſanè familiam verbis reſtrictivis ſub-
ſtituere, & vocare, ut ait Redenaſc *conſil.*34.*num.*62.*& conſil.*
37 *num.*40.Peregrin. *conſil.*23.*nu.*27.*verſ Nec eſt inconveniens*,
*&c.lib.*4. Et hoc idem tandem tanquam indubitatum tuetur Au-
ctoritas doctiſſimi Joſephi Altogradi in commemorata ſua *con-*
*trov.*38.*ex num.*63.*verſ.Hic omnibus*, *&c.* ubi, quia Teſtator
dixerat, *ſi conſervino ſempre nella mia famiglia*, conſequens
eſſe, firmat *eum ſenſiſſe de familia proximiore, de qua Ipſe or-*
tum duxit, non autem de remotiori, licèt illa etiam à quodam
communi, ſed antiquo ſtipite derivaverit, uti ſunt ejus indivi-
dua verba, quod plurium comprobat quoque teſtimonio, &
Fuſar.doctrinam *q.*358. fuſius explanat.

Sed fortiùs in caſu præſenti ea verba *de familia mea non ex-*
eant operantur, & ſuadent de Agnatis tantùm proximioris ſuæ
contentivæ lineæ intelligere voluiſſe Teſtatorem, quia ea adje-
cit, cum præcedenti clauſula, ſeu dictione *Taliter*, ut ibi *Ta-*
liter quod de familia mea non exeant, hæc dictio reſtringit la-
tiorem fortè nominis *agnatorum* ſignificationem. Adeòut, dum
poſt ultimum morientem ex prædictis deſcendentibus vocatis
ſubſtituit *agnatos proximiores* additis iis immediatè verbis *tali-*
ter quod de familia mea exeant ſignificatio, & ſubſtitutio agna-
torum fuit limitata ad eos tantùm agnatos, qui provenerant de
columnello, & communi ſtipite, a quo deſcenderant tam ip-
ſemet Teſtator, quàm hæredes ab eo primum inſtituti; cum vis
iſtius clauſulę ea ſit, ut reſtringat agnatorum, & familiæ voca-
12 tionem ad illius generis agnatos, & familiæ ſpeciem, de qua
erant anteà inſtituti, & vocati, ut benè tradit Menoch. *conſil.*
233.*n.*27.28. & eo citato fuſius re examinata Fuſar.*d.q.* 351. *ubi*
*n.*1. relata ſententia eorum, qui voluere ſub vocatione illorum
de domo, vel *familia* comprehendi generaliter tranſverſales om-
nes ejuſdem cognominis, vel remotiſſimo gradu conſtitutos,
*num.*poſteà 3, contrarium ſentientes de more refert, quibus ma-
gis placuit, ſub hujuſmodi vocatione eos agnatos ſolummodo
comprehendi, qui ſub effectiva Inſtitutorum, & vocatorum
familia ſunt. Hanc tamen pluribus caſibus reſtringit, & præ-
ſertim in propoſito noſtro *num.*11.expreſsè declarat, vires ſuas
admittere eo caſu, quo Teſtator prævia ſpeciali nominatione
Inſtitutorum, & ſubſtitutorum immediatè ſubjungeret clauſu-
lam; *Ita, & taliter quod bona non exeant de familia*, uti legi-
tur in Teſtamento Gaſparis, de quo nunc agitur, quia tunc,
inquit, Fuſar. verbum illud *familia* quamvis generale reſtringi
tamen debet ad ſpecialem, ſolamque familiam nominatorum,
ut in his terminis loquuntur tam Menoch *d.conſil* 233. quam alii
ab eodem Fuſario adducti, & fortiùs etiam id confirmat *nu.* 14.
& ſeptem adducit rationes hujuſmodi limitationem compro-
bantes uſque ad *n.*21. & quamvis *num* 22. alios enumeret diverſæ
ſententiæ auctores, *num.* tamen 23. opinionum diſcrepantiam
conciliando ait, quod ſi præfata clauſula *taliter*, *&c.* conſe-
quutivè, & acceſſoriè pro majori corroboratione præcedentis
fideicommiſſi poſita fuerit (ut in caſu noſtro patet evidenter)
tunc, ſi dictum præcedens fideicommiſſum nominatorum re-
ſolvatur ob eorundem nominatorum deficientiam, nullatenùs
idem fideicommiſſum ad alios agnatos contentivæ remotioris, &
univerſalis familiæ devolvatur; ſed intelligatur retentis termi-
nis, & qualitatibus agnatorum primæ ſubſtitutionis. Et ita quo-
que Barboſ.*de dict.dict.*398. firmat, dictionem illam *taliter* eſ-
ſe limitativam, & præcedentium reſtrictivam, prout de clau- 13
ſula; *Itaquod*; vel *itaut* ejuſdem vis, & ſignificatus, cum dicta
clauſula *taliter*, & ex eorum natura repetunt qualitatem præ-
cedentis diſpoſitionis in ſequentem, uti probat Galganett. *de*
*condit.& demonſtrat.par.*2.*cap.*1.*q.*18.*nu.*10. & ſtant declarativè
præcedentium, ut ait Rota Rom.*dec.*274.*num.*15.*par.*15 *recen.*
Quod idem quoque ſuadetur, fuiſſe ex mente Teſtatoris, ſi ani-
madvertatur, quod non ſimpliciter, & abſolutè, & in omni
caſu agnationi ſuæ proſpicere voluit, verùm cum diſtinctione;
In caſu enim, quod filios haberet, ſicut eos nullo fideicommiſ-
ſo gravavit. Ita conſequens eſt, voluiſſe, quod iſto caſu de
ſua hæreditate liberè, & ſic etiam in extraneos diſponere poſ-
ſent; ſed in caſu, quo filios non haberet, eum ſolùm erga a-
gnatos ſuæ proximioris agnationis, & ex ſuo columnello men-
tem, & diſpoſitionem ſuam convertit, ex hoc percipitur, non
adeò enixè, nec in agnatione ſua optaſſe, ut remanerent fidei-
commiſſi bona, adeout nunquam de ea exirent; Undè multò
minus dicendum eſt voluiſſe, in remotiores agnatos eadem bo-
na tranſirent.

Neque facti veritas ſuggerere poteſt vocationi D. Caroli fo-
mentum ex eo, ſi fortè diceretur, agnatorum proximiorum
ſubſtitutionem inanem remanſuram, ſi ad alios non extendere-
tur agnatos univerſalis, & remotiſſimæ familiæ de Trivultiis, in
quo gradu D.Carolus Actor, & ejus deſcendentes cum Gaſpa-
re Teſtatore reperiebantur, eum aliorum agnatorum de colu-
mnello Teſtatoria, & à Joanne communi ſtipite deſcendentium
vocationes eſſent omnes in prima Inſtitutione comprehenſæ.
Nam ex impreſſa hujus Nobiliſſimæ familiæ Arbore clarè de-
prehenditur, quod ultra Hieronymi filios, & Jo. Franciſcum
Marchionem Vigevani, & Jo.Pauli Camilli filium hæredes in-
ſtitutos, ſubſtitutoſque eorum deſcendentes in infinitum, &
à Joanne communi ſtipite etiam Teſtatoris originem ducentes
ſupererant quoque tunc, conditi nempè Teſtamenti tempore
Renatus Franciſci filius, & Jo. Firmus Georgii pariter filius
ex eodem ſtipite Joanne, prout inſtituti hæredes proficiſcentes,
in quibus agnatorum proximiorum de eodem columnello, &
familia proximiori de Trivultiis facta ſubſtitutio verificari aptè
poterat, & ſi alterius eorum deſcendentia modò exiſteret, poſt
obitum Principis Trivultii ultimi ex deſcendentibus in eodem
fideicommiſſo prælatæ ſubſtitutionis vigore procuIdubio ſuc-
cederet.

Quamobrem non modò D. Carolum Actorem non probaſſe
ſuæ agnationis qualitatem, qualis à Teſtatore volita fuit, pro-
ut tenebatur per claras; & indubitatas probationes oſtendere,
prout ab initio dixi, verùm potiùs ejus excluſionem ex doctiſſi-
mis præſertim Exc. DD. Meorum, & in cauſa Coadvocatorum
Conſult.infra impreſſis pateſactam eſſe mihi viſum fuit.

Indè propterea otioſum exiſtimabitur, & diſpoſitionem in-
gredi ſecundæ rationis excluſionis ejuſdem D. Caroli ab iiſdem
Exc.D.antepoſitæ, & eruditè, ſolidèque ſimul expoſitæ, quod
nempè caſu, quo conſtaret de incluſione D. Caroli in præfata
ſubſtitutione proximiorum agnatorum poſt ultimum morien-
tem ex deſcendentibus hæredum inſtitutorum à Gaſpare Teſta-
tore in eodem ſuo Teſtamento ſubſequenter ordinata (quod ta-
men nullo pacto concedi valet.) Nihilominus ejuſdem D. Ca-
roli admiſſioni, & prædicti fideicommiſſi conſequutioni non
fuiſſet modo, ut prætenditur, aditus reſervatus, cum adhuc
non venerit caſus obitus ultimi ex deſcendentibus hæredum in-
ſtitutorum, ſub qua conditione inducta eſt proximiorum agna-
torum ſubſtitutio, quæ mortis conditio ſubſtitutionem ipſam 14
reddit conditionalem *l.Hæres meus, ff.de cond.& demonſtr.* &
ex die ſolùm evenientis, & purificatæ conditionis cedit fidei-
commiſſi dies, & fit ſubſtitutioni locus, *l.ſi poſt*, *l. ſi dies*, *ff.*
quando dies legati cedat; & propterea, donec eadem purifice-
tur conditio, nullum Jus D. Carolus in eadem fideicommiſſi 15
ſucceſſione acquiſivit, ex quo intentatam actionem juris fun-
damento munire valeat, ... & conditionis ipſius
purificationem probare tenetur D.Carolus, qui à diſpoſitione
qualificata, & conditionali ſua ſucceſſionis Jura metitur, latè 16
Gabr *conſil.*138 *lib.*2.*num.*5.6.Gratian.*cap.*700.*ex n.* 22. Cyriac.
*contr.*5.*num.*55.56.

Tantum autem abeſt, quod D.Carolo purificationem præfa-
tæ conditionis, nempè obitum ſequutum ultimi ex deſcendenti-
bus maſculis hæredum inſtitutorum, probare poſſe contigerit,
quin potiùs Exc.D.Princeps D.Antonius Cajetanus deſcendens
ab altero ex hæredibus inſtitutis, cui ob prædeceſſum aliorum
omnium

Digitized by Google

omnium coHæredum, & eorum deſcendentium tota ſubſtantia fideicommiſſariæ hæreditatis vigore reciprocæ ſubſtitutionis accrevit, & non modo ſuperſtes purificationem dictæ conditionis non adhuc eveniſſe, convincat.

Nihil refragante, quod deſcendentiam ſuam mediante fœmina, nempè Exc. D. Donna Duciſſa Octavia Matre ab Emin. Cardinali Trivultio contraaetit. Nam ejus vocatio nihilominùs detrectari non valet. Cùm enim Teſtator poſt inſtitutos hæredes maſculos, & eis prohibitæ alienationis bonorum rationem reddendo dixerit, *quia volo, quod bona, &c. conſerventur in dictos hæredes, & eorum deſcendentes maſculos*, & inſrà melius quales voluerit eſſe in ordinato fideicommiſſo ſucceſſores non enunciativè, ſed diſpoſitivè declarans, inquit. *Et volo, quòd ſi aliquis ex prædictis, &c. decederet ſine filiis maſculis, &c. quod eo caſu tali decedenti ſuccedant alii hæredes, &c. ſeu eis mortuis eorum deſcendentes, & deſcendentium deſcendentes maſculi, &c. uſque in infinitum*, & inſrà rurſus. *Et hæc omnia, quia volo, quod omninò dicta omnia mea bona perveniant in dictos hæredes, & eorum filios, & deſcendentes dictorum filiorum maſculos*. Et propterea, cùm Exc. Princeps D. Antonius reus conventus ſit maſculus, & ſit deſcendens à Jacobo uno ex tribus hæredibus inſtitutis admitti proculdubio debet ad ſucceſſionem ſub iſtis qualitatibus à Teſtatore ordinatam, *l. 2. 3 ff. de auro, & arg. leg.* Mantic. *de conject. ult. volunt. lib.* 11. *tit* 6. *nu.* 1. 6. Gratian. *cap.* 218. *n* 86. Rota *dec.* 100. *n.* 2. 3. 4. *par.* 2. *diverſ.*

Nec obicem difficultatis aliquem ingerit ex adverſo objecta diſtinctio inter maſculum deſcendentem ex maſculo, & maſculum deſcendentem ex fœmina, qua diſtinctione fretus D. Carolus Actor Excellentiſſimum Principem reum conventum ex-
18 cludere à ſucceſſione fideicommiſſi poſſe præſumit; ut aliàs ego quoque hujus diſtinctionis in abſtracto conſideratæ, & pro communi regula traditæ levitatem, & ſubſiſtentiam in longum rationum evidentia demonſtrare mihi fuit opus, ut in *Conſult. meis* 198. 199. *lib.* 2 videri poteſtas, quas legiſſe, & approbaſſe pariter Excell. DD. in Cauſa Coadvocatos in eorum Doctiſſimis Conſultationibus animadverti. Nam ſupponendum eſt in primis, quod eſt in jure certiſſimum duplicis ſpeciei conſtitui poſſe fideicommiſſum, Alterum nempè eigoroſæ, & meræ agnationis, Alterum verò ſolius maſculinitatis, ut advertunt Ancharan. *conſil.* 339. *col.* 3. Fulgoſ. *conſil.* 86. Socc. Dec. & alii, quos
19 commemorat, & ſequitur Molin. *de primog. lib.* 3. *cap.* 5. *nu.* 30. 48. *& per tot.* & poſt eum Caſtill. *quotid. contr. lib.* 5. *cap.* 92. *& tomo* 6. *cap.* 129. *num.* 37. Et propterea nemo negat, immò fatentur unanimes DD. omnes etiam in ordinata fideicommiſſi ſucceſſione, regulam ſtare firmam pro deſcendentibus ex fœmina, quod nempè nulla præfatæ diſtinctionis habita ratione ſimpliciter, & indiſtinctè vocatione facta in Teſtamento, & fideicommiſſatiis diſpoſitionibus maſculorum deſcendentium, tam maſculos ex maſculis, quam maſculos ex fœmina deſcendentes regulariter includi, ut eſt præ cæteris textus *in Auth. de hæred. ab inteſtato venient. §. ſi quis igitur deſcendentium*, ibi. *Sive ex maſculorum genere, ſive ex fœminarum deſcendentium*, & clarè Fulgoſ. *conſ.* 85. *num.* 1. ibi. *Maſculi igitur, & deſcendentes rectè dicuntur, etiam qui ex fœminis deſcendunt, nec ſimplici appellatione maſculorum deſcendentium ſoli deſcendentes ex maſculis continentur*, & benè quoque Ancharan. *conſ* 359. *nu.* 3. ibi, *per hoc enim quod dixit* maſculi, *intelligimus de maſculis quibuſcumque*, maximè quia teſtantium verba in ſenſu; & ſigni-
20 ficatione naturali ſunt ſemper accipienda, non autem civili, & ſubintellecta, Bald. *in l. quoties n.* 6. *C. de rei vindic.* Sim. de Præt. *de interpret. ult. volunt. lib.* 2. *interpret.* 3. *dub.* 2. *ſolut. pr. num.* 145. Molin. *de primog in probæm. num* 5. Menoch. *conſil* 215. *num.* 68. ubi enim verba habent ſuum naturalem ſignificatum, ad inter-
21 pretationem civilem non eſt recurrendum, *l. In his* 76. *ff. de condit. & demonſtr. l. generaliter, C. de inſtit.* interpretata enim non leguntur, ſed potius finguntur, ut docet textus expreſſus *in l. pr. §. legi, ff. de his, quæ in Teſtamento debentur;* ibi, *legi autem ſic accipiendum eſt, non intelligi, ſed oculis perſpici, quæ ſcripta ſunt, cæterum ſi extrinſecus intelligantur, non videbuntur legi poſſe*. Et propterea diſſonum videtur à naturali verborum ſignificatione, & diſponentium ſenſu maſculorum appellationem quadam ſubtilitate referre ad maſculos magis agnatos, & cognatos excludere; Et ideò ex his, & aliis rationibus verè utriuſque ſpeciei maſculos hoc nomen includere profitentur præ aliis pluribus Socc. Jun. *conſ.* 2. *vol.* 3. *n.* 11. ibi. *Non enim ſoli deſcendentes ex maſculis veniunt appellatione deſcendentium maſculorum, ſed etiam, qui ex fœminis deſcendunt, modo ſint maſculi*, & Curt. Jun. *conſ.* 1. *n.* 24. *verſ. Sexto advertendum*, ibi. *Illi ergo nepotes ex filia ſunt deſcendentes maſculi, & ideò ſecundum vim verborum comprehenſi ſunt*, Alba *conſ* 86. *nu.* 4. *verſ. Tamen veritas, & n.* 5. ſic concludendo, inquit, *ergo cum ſint de liberis, ſeu deſcendentibus, & ſint maſculi, videtur neceſſarium fateri, quod proprietas ſermonis eos comprehendat*, & poſt alios Card. Mantic. *de conject. ult. volunt. libr.* 8 *tit.* 11. *nu.* 9. *& tit.* 18. *ex n.* 2. *& ex n.* 13. *ad* 20. ubi plures alios congerit, & ibi ſuum conſilium refert proditum in eadem cauſa contra Menoch. *conſ.* 172. ubi ad argumenta contraria Menochii reſpondet, & Alex. Trentacinq. *in ſuo tract. de ſubſtit par.* 4. *cap.* 7. *n.* 10. *verſ. Quartus* teſtatur hoc eſſe de intentione omnium, & Antonius Faber *de error. pragmatic. tomo* 2. *decade* 28. *errore* 8. *à nu.* 7. ſaltem ait, hanc regulam eſſe indubitatam, cum maſculorum voa 22
non filiorum, ſed liberorum, aut deſcendentium vocabulo eſt adjecta (ut in Teſtamento, & ſubſtitutione noſtra legitur) Menoch. Late *conſil.* 802. *& conſ.* 803. *n.* 27. *& ſeq.* ubi loquitur in terminis fortioribus, nempè majoratus; qui ſolet plerumque, & frequentius, quam ſimplex fideicommiſſum (ut eſt id, de quo nunc agitur in maſculo agnato) conſtitui, & benè Alex. Raudenſ. *de Analogis lib.* 1. *cap* 35. *n.* 32 ait, quod indefinita vocatio ejus, quem nominaveris, idem importat, ac ſi univerſaliter dictum fuiſſet; *Quæcumque perſonæ, & ideò ſimiliter accipienda ſubſtitutio indefinita maſculorum, ac ſi ſubſtituerentur ſimpliciter quicumque maſculi, nec qui ex fœmina excludendus, niſi expreſsè adiiceretur, ſolum vocari maſculum agnatum*, Peregr. *de fideicom. art.* 26. *n.* 15. *& ſeq.* Bellon. Jun. *conſ.* 72. *ex n.* 21. *uſque ad finem, & n.* 25. pro hujus regulæ veritate magis firmanda viginti, & octo Auctores hoc idem ſentientes adduxit, quibus idem in ſequenti ſuo *conſil.* 73. alios octo adjunxit, & ſic inito calculo quadraginta duos ſtare pro hac ſententia Doctores aſſerit, & præter ab eo allegatos Bartholomeus Stella *inter conſ.* Fuſar. 19. *ex n.* 12. *& ſeq.* ubi contrariis omnibus reſpondet, Cyriac. *contr.* 375. *n.* 13 *& ſeq.* & Caſtillo innumeris de more relatis *controv. tom.* 6 *cap.* 129. ubi melius explicat ea, quæ ſcripſerat *tom.* 3. *cap.*
29 affirmans regulam eſſe, ut veniant maſculi ex fœminis in ſimplici vocatione maſculorum, etiam ſi perpetua ſit vocatio, & Addit. tandem ad Molinam *de primog. lib.* 3. *cap.* 45. ubi plures alios cumulat, & dici verè poteſt neminem reperiri, qui ex propoſito huic regulæ ſe opponere tentaverit, præter alios plures congeſtos redditis etiam rationibus, quibus moventur in prima Conſult. Excell. Dominorum meorum ex §. *quæ quæſtio, &c.* per paginas plures; Et quamvis per Fuſar. *de ſubſtit. q.* 404. *nu.* 6. & Addentes ad Molinam *de primog. d. cap.* 5. *verſ. Primus caſus, &c.* aliqui adducantur huic communiter firmatæ regulæ ſeſe opponentes, attamen verum erit, ſemper dicere, communiori ſenſu pro incluſione utriuſque generis maſculorum ſtare regulam, cui præſertim nullus adverſatur, cum maſculus ea fœmina non concurrat cum maſculo ex maſculo ex iis, qui primo loco vocati, & conſequenter magis à Teſtatore fideicommittente dilecti fuerunt, uti advertit Ruin. *conſ.* 120. *vol.* 1. *n.* 8. ibi. *Et dato, quod extantibus maſculis per lineam maſculinam non intelligeretur iſte vocatus, illic tamen deficientibus, & non extantibus venit, & admitti debet*, & clarius paulo poſt ibi, *[?]cit ergo tunc non admittatur nepos ex filia, ſi alii deſcendentes maſculi extent, illis tamen non extantibus intelligitur tunc vocatus, & non tantum eſt ordo inter liberos unius, & ejuſdem ſpeciei, ſcilicet deſcendentes ex maſculis, ſed etiam unius ſpeciei ad aliam, & diverſam ſpeciem deſcendentium, videlicet de deſcendentibus maſculis per maſculinam lineam ad deſcendentes maſculos per lineam fœmininam*, & benè Alciatus *in l. Gallus, §. Nunc de lege n.* 18. poſt medium, ibi. *Undè ex prædictis puto diſtinguendum, quod aut ſuperſunt maſculi deſcendentes agnati, & tunc procedit opinio Speculatoris, & aliorum, aut non ſunt aliqui agnati, & tunc vocabitur maſculus natus ex fœmina*, & iterum *reſponſo* 15. *libr.* 8 *nu.* 5. ibi, *puta ſi in caſu noſtro adeſſent alii maſculi ex maſculis deſcendentes, ſed cum alii non adſint, propter vim verborum etiam iſti videntur admittendi*, Mantic. *de tacit. & ambig. convent. lib.* 22. *tit.* 16. *n.* 13. ibi. *Item illa regula procedit, quando durat cauſa, per quam radix excludatur, veluti ſi ſuperſint alii maſculi per virilem ſexum, ſed ſi non ſuperſint, tunc ex verborum propria ſignificatione maſculi ex fœminis progeniti ſunt admittendi*, Michael Aguirre in Apologia pro ſucceſſione Regni Portugalliæ *par.* 3. *n.* 28. ibi. *At diverſum dijudicari debet, quando maſculi ex maſculis deſcendentes non adfuerint, quo caſu maſculus ex fœmina natus ſine dubio cenſetur vocatus*, Burſat. *conſ.* 229. *num.* 39. ibi. *Non ſolùm maſculi ex maſculis provenientes includuntur, ſed etiam ipſis deficientibus maſculi ex fœminis*, Fab. de Anna *conſ.* 53. *vol. pr. num.* 4. ibi, *quod maſculi ex fœminis ſunt habendi pro maſculis, quando cum maſculo ex maſculis non concurrunt*, Sed magis fortius ſtringit doctrina Surd. *conſil.* 308. *num.* 2. loquentis in concurſu maſculi agnati remotioris cum maſculo deſcendente ex fœmina proximiori Teſtatori, quod

idem

Digitized by Google

idem in iiſdem terminis latè confirmat Caſtillo *lib.6.contr. citato*
*cap.*129. maximè ex *num.4.uſq.ad num.6.* ubi ex auctoritate An-
tonii Fabrii *d.decad* 28.*errore* 8. probat, voluntatem diſponen-
tis pro ſe habere maſculos ex fœminis, & contra ſe maſculos ex
maſculis, qui in remotiori gradu exiſtunt, ut admitti debeant
maſculi ipſi ex fœminis, atque maſculos ex maſculis remotio-
res excludere, *licèt poſitivè iidem maſculi ex fœminis aliam*
pro ſe conjecturam ex diſpoſitionis tenore non deducant, quæ do-
ctrinæ urgent efficaciter in caſu noſtro, in quo maſculi ex maſ-
culis ex proximiori, & magis dilecta, & honorata Teſtatoris
lin a non adſunt, ſed tantum maſculi remotiores, & ex linea
minus dilecta, & honorata, ſi fortè unquam, & aliquo caſu
fuit à Teſtatore contemplata, & vocata, quod minimè con-
cedi poteſt. Immò Addentes ad Molin.*de primog.lib* 3.*cap.* 8.
*à num.7.uſq.ad num.*11. aliis pluribus relatis in fortiori caſu fir-
mant, communem DD.ſcholam habere, quod etiamſi in majo-
ratu ratio agnationis contemplata ſit, per prius ſuccedere *de-*
beant maſculi ex maſculis, & deindè maſculi ex fœminis. Qua-
mobrem ex prædictis, & aliis in præfatis meis *Conſult.* 198. 199.
recenſitis, & potiſſimùm ab Exc. DD.Coadvocatis in repetitis
eorum lucubrationibus fuſius exaratis in re præſenti indubita-
tum eſſe, reſultat, regulam ſtare veriſſimam pro Excell.Principe
reo convento.

Et propterea hinc inſurgit adverſus Actorem Juris indubita-
ta concluſio, quod dum pro Cliente regulam non controver-
ſam oſtendimus, ſi Actor ejuſdem regulæ limitationem in ſuo
caſu demonſtrare velit, eandem pariter limitationem nulli du-
bietati obnoxiam deducere neceſſe habet. In tantum enim à ju-
23 ris regula recedere licèt, in quantum fallentiæ, & limitationis
caſus ſit undequaque certus, & neceſſarius, gloſſ. *in l. Lucius*,
78.§.*pluribus*, in verbo *legata*, *ff. ad Treb.* & trad.Covarruv.
*var.reſol.lib.2.cap.*12.*num.*4. Bald.*in l.2.num.5.C. de bonor. poſſ.*
ſecund.tabulas, Surd *conſil.* 385.*n.*11.& Rot.Rom. apud Ludo-
vil.*dec.*182.*num.*1.& commonet Emin.de Luc.*in tract. de alien.*
diſcurſu 46.ſub num.9. quod in utraque juris controverſia pri-
mum videndum eſt, cui regula aſſiſtat, quia contra regulam
innitenti aſſiſtit onus probandi contrarium, & ubi voluntas eſt
certa diſponentium, conjecturæ ad eam perſcrutandam, ſeu con-
fundendam non ſunt admittendæ, & nihil valent, & in om-
nem caſum, quando etiam conjecturis adverſus regulam decer-
24 tare liceret, non quælibet, & cujuſvis generis conjectura reci-
pi à Judice deberet, ſed urgentiſſimæ, & violentiſſimæ requi-
rerentur, ut aliis relatis generaliter firmat Theodor. *ad legat.*
43 *num.*18.Curell *in tract de donat.tract.2. diſcurſu pr. ſpeciali*
24.*n.9.* ubi quod à regula non receditur, niſi evidentiſſimè con-
ſtet de voluntate contraria diſponentis, quia ſi conjecturæ ſint
æquivocæ, & dubiæ, tunc firma ſtare debeat regula, & Cy-
riac.*controv.*212.*num.*16.17. Unde eſt, quod in ſpecie diſputa-
tionis præſentis articuli conſentiant pariter in unum DD. quod
qui nititur contra regulam probare intendens per vocationem
maſculorum cenſeri debere vocatos agnatos tantùm, & non co-
gnatos ceſſante maximè agnatorum concurſu, ſuſcipit in ſe o-
nus illud idem probandi ſi non undequaque certis probationi-
bus, & conjecturis, ſaltem adeò evidentibus, ut nil aliud inſi-
nuare valeant, quàm certam maſculorum ex fœminis excluſio-
25 nem, ut in ſimilibus tradunt Imperatores *in l.pr.Cod.de condit.*
inſert in verbis in fine ejuſdem legis adjectis ibi, *niſi alia defun-*
cti voluntas evidenter probetur, & *in l.ſi pluribus* 33.ibi,*niſi ipſe*
teſtator ex ſcriptura manifeſtiſſimus ſit, & *in l libertas* 17.§.*fin.*
niſi aliud ſenſiſſe Patremfamilias manifeſtiſſimis rationibus pro-
baverit, Molin.*de primog.lib.3.cap.4.ex n.*32. Maſcard. *de con-*
*ject.lib.2.cap.3.§.4.num.*1.2.4. Fuſar.*de ſubſtitut.quæſt.*385.*nu.*3.
4.& quod niſi expreſsè teſtator, & apertè declaraverit à regula-
ri ſignificatione velle recedere, credendum potiùs ſit voluiſſe
26 juxtà regularem Juris intellectum inſtitutiones, & ſubſtitutio-
nes à ſe factas accipiendas eſſe uti poſt Decianum, Cæphal. &
alios plures trad.Caſanatta *conſil.*38.*num.* 78.81. & præ cæteris
alios plures adducens Caſtill.*contr.lib.6.cap.*129.& melius ex-
plicans, quæ anteà dixerat *lib.3.cap.29.n.19.ex n.4.* clariùs fir-
mat, quod ſola maſculorum ſimplex expreſſio ſufficit pro maſ-
culis ex fœminis,*niſi maſculi ex maſculis urgentes in contrarium,*
& velut manifeſtas (ut inquit) *conjecturas ex verbis,& tenore*
diſpoſitionis deductas pro ſe oſtendant, & latiùs probant Exc. D.
in eadem pr. Conſultatione *in §.nec dicat Pars Adverſa*, *&c.*
Nullas autem animadverti deduci poſſe ex ipſius Teſtamenti ſæ-
piùs revoluto contextu hujuſmodi conjecturas, & adeò urgen-
tes, & efficaces, ut neceſſariò ſuadere valeant fideicommittentis
mentem apertam, & claram fuiſſe excludendi ab ordinato fidei-
commiſſo maſculos à fœminis deſcendentes.

Non .n. poteſt hic ex adverſo deduci contemplata excluſio à
teſtatore bonorũ ſubjectorum fideicommiſſo in agnatione con-
tentiva univerſali, & remotiori de Trivultiis, ex qua D.Carolus
Actor derivat, bonorum ſuorum conſervatio, quæ dum à diſpo-
nente expreſſa fuit, alicujus habetur momenti ad arguendam ex-
cluſionem maſculorum à fœminis deſcendentium; Nam, ut ſu-
prà probavimus, de hac Teſtator non cogitavit; Cum enim fi-
deicommiſſum non eſt merè agnatitium, tunc in ejus ſubſtitu-
tionibus maſculos ſolùm admittentibus, etiam maſculos ex fœ- 27
minis comprehendi nullus inficiatur, uti declarant Mierez *de*
*majorat.par.2.quæſt.6.n.*15.& clarius *par.pr.q.*51.*nu.* 588. Surd.
*d.conſ.*308.*num.*14.Molin.*de primog.lib.3.cap.5. num* 47. *& ſeq.*
ubi plures alios refert, & latè comprobat Marta *de ſucceſſ. lega-*
*li par.3.quæſt.pr.art.pr.nu.*4. quod ubi expreſsè agnationis con-
ſideratio non fuit habita, maſculos ex fœminis admitti, & Ca-
ſanatta *conſil.*23.*num.*1. Quæ conſervatio bonorum in tota uni- 28
verſali agnatione eſſe debet à Teſtatore expreſſa, non autem
mendicatis conjecturis, & acutis argumentationibus elicita,
nam ut benè ait Bero. *conſ.*120.*vol.2.nu.*31.*verſ.Quamvis*, *&c.*
Ratio conſervandæ agnationis, tunc cùm non fuit expreſſa,
non dicitur motiva, & finalis diſponentis, ſed potiùs opinati-
va, & imaginativa, quoniam ſi fuiſſet principalis diſponentis
motus, facilè ſibi fuiſſet hanc rationem exprimere, & ita quoque
ratiocinando firmant Gabr.*conſil.*97.*num.*7.*lib.*1.Cæphal.*conſil.*
46.*num.*48. Honded. *conſil.5.num.66.lib.*1.& ideò Rot. Roman.
quæ in *dec.*95 *par.*11.*rec.* plures conjecturas adduxerat, ad ar-
guendam voluntatem Teſtatoris conſervandi in agnatione ſua
fideicommiſſi bona, eas tamen in tantùm ponderare ſibi pla-
cuit, in quantum comitabantur expreſsè declaratam à Teſtato-
re agnationis rationem, uti narrat, & declarat, ibi *num.*15. E
converſo autem *in dec.*151. *par.* 5. *rec.* ſentiens, non ſufficere
conjecturas, quæ indicent in Teſtatoris mente fuiſſe habitam
agnationis rationem, niſi ulteriùs etiam perneceſſe concludant,
voluiſſe bona inter agnatos tantummodò conſervari, ideò,
licèt Teſtator ibi declaraſſet ſuæ mentis eſſe, ut bona ſua con-
ſervarentur in proximiores de familia, ut ait *num.* 45. non eſt
tamen à verborum proprietate recedendum, quia, licèt voca-
verit proximiores de familia, non tamen proceſſit ulterius, ut
debuit, dicendo, ut bona conſerventur in familia, & ſic in
caſu noſtro dicendum erat, ut bona in agnatione ſua univerſali
de Trivultiis conſervarentur, & proindè benè ait etiam Cæphal.
*conſil.*600.*num.*36.quod agnationis ratio in dubio non præſumi-
tur, quando non eſt expreſſa, nec infertur ex conjecturis ne-
ceſſariis; & re eum eo Rot.Rom.*dec.267.par.11.n.*14.quod non
præſumitur habita ratio agnationis, quando Teſtator illam non
expreſſit, cum aliis apud Caſtill.*lib.5.cap.129.ſub nu. 46. & ſeq.*
præter ſuſius, & doctiſſimè adducta in prima eorumdem DD.
Coadvocatorum Conſultatione *in §.potiſſimum*, *circa tertiam*
ſpeciem pertinentem, *&c.infrà impreſſa.*

Et proindè leviſſima eſt, & nullatenus concludens ex neceſ-
ſitate mentem Gaſparis teſtantis conſervandi bona in remotiſſi-
ma agnatione de Trivultiis deducta ex eo, quia inſtituerit in pri-
mis hæredes ſuos agnatos; Nam hoc admiſſo ſemper, ac pri-
mo loco vocantur ad fideicommiſſum agnati, ſemper inquam
cenſeretur habita conſervationis in agnatione bonorum, non au-
tem maſculinitatis ratio, & confunderetur ita communis, & ſu-
prà omnium ore comprobata diſtinctio, quod etiam in fidei-
commiſſo, in quo vocati fuerunt Teſtatoris agnati non aliter ma-
ſculi à fœmina deſcendentes excludantur, niſi in quantum clariſ-
ſimè appareat, Teſtatorem habuiſſe in mente conſervationem
ſuorum bonorum in agnatis tantùm, cum ſuprà adducti DD. pro
admiſſione maſculorum deſcendentium ex fœminis eo caſu, & in
eo fideicommiſſo, in quo teſtator primò ſuos inſtituerat agnatos,
loquantur, & hinc eſt, quod Odd.*conſ.*44.*nu.*38.præ cæteris hanc
conjecturam, ut inanem refellit, his verbis. *Prætereà dici poteſt*
intrepidè, quod non ſufficit, *eſſe ſubſtitutum aliquando agnatis*,
niſi appareat etiam, *quod Teſtator gratia conſervandi bona in*
agnatione hoc fecerit, & ut dixi, in his terminis, quando nempe eſt
inſtitutus agnatus pro maſculo ex fœmina reſponderunt, Ruin.
*conſ.*120.*n.8.lib.*1.Burſat.*conſ.*229.*n.*38.39.ubi fortiùs in fideicõ- 28
miſſo ad modum primogenituræ ordinato conſuluit, quia, ut
inquit, *n.*4041. *Ordinatio facta favore primogeniti nihil ad a-*
gnationem confert, & alii ſuprà relati, & congeſti ab Altogr. *conſ.*
66.*lib.*2. & ejus filio *controv.*40. qui pariter loquuntur in termi-
nis fideicommiſſi ordinati principaliter favore maſculi agnati
Teſtatoris; Quæ eo magis rei conventi defenſionem perſtrin-
gunt, quia inſtituti agnati non ſunt contentiva, verum de proxi-
miori familia ipſius Gaſparis, & à communi cum eo ſtipite de-
ſcendentes, & ità ceſſante in D.Carole Actore ratione ejus agna-
tionis, extra quam ipſe verſatur, ut dixi, ipſa agnatorum inſtitu-
tio ſi fortè aliquam conjecturam portenderet, ea reſtringeretur
ad agna-

Digitized by Google

ad agnatos ejuſdem generis inſtitutorum, ut in illis tantum agnationem ſuam conſervari voluerit, ita ad alios gradus, & lineas
29 extendi non debuiſſet, ex regula, quia limitata cauſa limitatum producit effectum. *l. Imperator* 8. *ff. de poſtuland.* & plurimum confert text. *in l, quæ conditio,* 39. *ff. de cond. & demonſtr.* ibi. *At quæ conditio ad certas perſonas accomodata fuerit, eam referre debemus, ad eum dumtaxat gradum, quo hæ perſonæ inſtitutæ fuerunt*; Unde, ſicuti ſi tota univerſalis contentiva agnatio fuiſſet inſtituta, & ex ea nullus amplius exiſteret, nullus dubitaret, maſculum ex fœmina, licèt deſcendentem admittendum fuiſſe, & anteferendum extraneo, ita ex eadem ratione, dum fideicommiſſum fuit limitatè in contentiva proximiori agnatione conſtitutum, maſculis omnibus ex maſculis ejuſdem agnationis inſtitutæ modò deficientibus ſuccedere debet maſculus ex fœmina uti proximior, & magis à Teſtatore dilectus, & longe melius etiam hujus circumſtantiæ objecto reſpondent D. Mei in dicta prima Conſultatione in *§. Opponitur ſecundò conjecturam inevitabilem, &c.* Ejuſdem quoque levitatis eſt conjectura ſæpius repetitæ à Teſtatore maſculinitatis; Nam pauci ſunt, qui ex frequenti vocatione maſculorum cenſeri debere dixerint vocatos tantum maſculos agnatos, & firmo pede in hoc perſtiterint, & ſi qui forte aliquando accidentaliter, & enunciativè id pronun-
30 ciaverint, alia occaſione eorum dicta in melius reformarunt, uti patet ex Menochio *conſ.* 802. *ex nu.* 35. ubi recedit ab iis, quæ *in conſ.* 172. dixerat, & ita quoque ſeipſum, & quæ in aliis conſiliis dixerat, corrigit. Surd. *citato conſ.* 308. & advertit Mantica *de conject. lib.* 8. *tit.* 18. & poſt eum Caſtill. *cap.* 127. *nu.* 33. & fuſius *cap.* 138. *§. unico*, & benè Rot. Rom. *in dec* 463. *par.* 1. *recent. nu.* 5. ait, quod abſque agnatione quidem poteſt rectè ſatisfieri ſubſtitutioni, quæ ſemper voluit maſculos admitti, & fœminas conſequenter excludi, ſi ita maſculinitatis habeatur ratio, ut fœminæ nunquam admittantur, & hæc ultra rationes, & authoritates in mea *Conſult.* 198. *n.* 15. 16. *lib.* 2. expreſſas.

Verum, etiamſi Excell. Princeps regulam pro ſe non haberet (prout pro eo ſtare clarum ſupra fecimus) fortioribus conjecturis ſua ipſius licèt à fœminis deſcendentis admiſſio munita reperiretur.

Primò namque Teſtator non modò mandavit conſervationem ſuorum bonorum in dictos hæredes, & indefinitè in eorum deſcendentes maſculos, ſed non niſi omnibus deficientibus alios de eadem ſua familia ſubſtituit, ut ibi legitur, *& eis omnibus deficientibus*, quod magis confirmavit etiam in ultima ſubſtitutione, ibi *& poſt ultimum morientem ex prædictis deſcendentibus*; quæ univerſalitas verbi fortius etiam convincit propriam,
31 & naturalem vocationem maſculorum ex fœminis, ut ait Curt. Jun. *conſ.* 1. *num.* 7. *& conſ.* 48. *nu.* 3. Bero. *conſ.* 120. *nu.* 39. *lib.* 2. & importare idem, ac ſi vocaſſet quoſcumque maſculos, trad. Peregrin. *de fideicom. art.* 26. *nu.* 10. *verſ. Quam etiam amplia, &c.* Fuſar. *qu.* 404. *nu.* 23. Seſſe *dec.* 254. *nu.* 117. Paſcal. *de Patria poteſt. par.* 4. *cap.* 9. *nu.* 45. 47.

Sed plurimi ponderis eſt declaratio ab ipſomet Teſtatore in eodem ſuo Teſtamento facta; Poſtquam enim deficientibus omnibus deſcendentibus ſubſtituit *familiam de Trivultio*, advertens ipſemet Teſtator, aut forte à Juriſperitis edoctus, quod ſub nomine familiæ tam fœminæ, quam maſculi deſcendentes à
32 fœminis, & ſic tam agnati, quam cognati comprehenderentur, ut ex textu *in l. fin. ff. de verb. ſignific.* trad. Molin. *de primogen. lib.* 3. *cap.* 4. *nu.* 9. Peregrin. *de fideicom. art.* 22. *num.* 26. & pluribus allegatis firmat Altograd. *conſ.* 66. *ſub nu.* 80. *lib.* 2. Ideò, quia fœminas tantum excludere habuit in animo, non autem maſculos, licèt à fœmina deſcendentes, ſuam declarationem ſic, uti legitur in eodem teſtamento, concepit. *Ita quod appellatione familiæ non comprehendantur niſi maſculi.* Undè ejus intentio clara nimis deprehenditur, dum fœminas à dicta comprehenſione ſub familiæ nomine ſecluſit, & excepit, maſculos autem licèt à fœmina deſcendentes ſub dicta naturali, & civili familiæ comprehenſione reliquit, cùm, ſicut ad excluſionem fœminarum dixit, appellatione familiæ voluiſſe comprehendi, niſi maſculos, ita pariter, ſi voluiſſet maſculos ex fœminis excipere, dixiſſet, nolle comprehendere ſub dicto verbo *familiæ* nonniſi maſculos ex maſculis, vel per lineam maſculinam deſcendentes, undè remanent ex conſenſu Teſtatoris ſub dicto regulari nomine familiæ etiam deſcendentes à fœminis in Inſtitutione, & ſubſtitutione comprehenſi, quia regula firma rema-
33 net in ſuo robore in non exceptis. Bart. *in l.* 1. *§. excipiuntur, ff. de fer.* Roman. *conſ.* 271. *nu.* 3. Magon. *dec. Lucenſ.* 106. *ſub nu.* 21. Barz. *dec.* 63. *nu.* 4. & ex diſtincto modo loquendi teſtatoris
34 magis ejus voluntas deprehenditur, argumento textus *in l. unica §. ſin autem ad deficientis, C. de caduc. tollend.* Honded. *conſ.* 60. *nu.* 37. *& ſeq. lib.* 1. Rim. Jun. *conſ.* 550. *nu.* 22. Rot. Rom. coram Ludoviſ. *dec.* 433. *nu.* 4. & diſcretus loquendi modus intelligendi dictum verbum *familia* contrariam voluntatem in parte diſcreta manifeſtat. Menoch. *de præſumpt. lib.* 4. *præſumpt.* 76. *nu.* 43. 44. Socc. Sen. *conſ.* 116. *nu.* 2. *lib.* 3. Gabr. *conſ.* 97. *nu.* 28. *lib.* 1. Rota *dec.* 72. *nu.* 12. *par.* 10. Omitto ex induſtria objectum excluſionis propriarum filiarum, ſi fortè ſibi naſci contingeret, non modo quia leviſſimam hanc eſſe conjecturam in dd. meis *Conſult.* 198. 199. oſtendi, ſed potiſſimum, quia abundantiſſimè, ſolidiſque rationibus reſponderunt Excell. Domini in eorum diligentiſſima Conſultat. infra impreſſa ex *§. Opponitur tertio ſaltem, &c.* uſque in finem, prout alia plura ab eis eruditè diſcuſſa iterum repetere nolui, ne rationes ab eis ſolidè in medium allatas mani mea repetitione confunderem potius, quam aliquid majoris roboris eis adderem.

Quamobrem cum Excell. Princeps habeat pro ſe regulæ communiter à Doctoribus approbatæ fundamentum, neque contrariæ voluntatis Teſtatoris contra regulam diſponere volentis conjecturas aliquas validas ſaltem, & efficaces aſſerat Actor; Immò potiùs in comprobationem regulæ Teſtatoris voluntatis à reo convento deducantur efficaciſſimæ conjecturæ præcluſus Actori remanet in præſenti modus agendi, ſuppoſito etiam quod eſſet ex agnatis ſubſtitutis (quod nullo pacto concedi poteſt) cum locum hujuſmodi ſubſtitutioni haud fieri voluit Teſtator *niſi poſt ultimum morientem ex prædictis deſcendentibus*, quem caſum non adhuc eveniſſe, Excellentiſſ. Principis ſuperviventia teſtatur. Ex quibus &c.

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Vocatis deſcendentibus maſculis, an comprehendantur deſcendentes maſculi nati ex fœmina, & per totum.*
2 *In fideicommiſſis voluntas Teſtatoris totum facit.*
3 *Ratio conſervandæ agnationis non conſideratur, niſi poſtquam ſubſtitutionis caſus evenit.*
4 *Vocationes etiam per ſaltum in ultimis voluntatibus interdum ordinantur.*
5 *Maſculinitas ex ſe eſt habilis ad multo majora bona, quàm ſexus fœmineus.*
6 *Conjecturæ urgentes, & manifeſtæ requiruntur, ut à vocatione maſculorum excludantur maſculi ex fœminis.*
7 *Geminatio licèt inducat majorem deliberationem actus, non tamen poteſt excedere ipſius naturam.*
8 *Teſtator an in ſua diſpoſitione cenſeatur ſe conformaſſe cum Statuto de inteſtata ſucceſſione, & quando.*
9 *Conſervatio agnationis cenſetur habita à teſtatore in caſibus ab eo expreſſis.*
10 *Agnatio conſiderata in linea Inſtitutorum non præſumitur conſiderata etiam in linea ſubſtitutorum.*
11 *Clauſulæ, & verba in fine poſita an ſemper, & quando referantur ad omnia anteà diſpoſita, quando verò non.*
12 *Ex quibus cenſeatur Teſtatorem inſtituere noluiſſe fideicommiſſum ſimpliciter agnatitium.*

Oſtenditur in præſenti caſu, ſuppoſita exiſtentia fideicommiſſi illud non eſſe agnatitium abſolutè; Sed primò maſculinum durantibus deſcendentibus maſculis primorum inſtitutorum, & in eo venire deſcendentes maſculos, ſicque nedum maſculos ex maſculis, ſed etiam deſcendentes maſculos ex fœminis ceſſante concurſu deſcendentium ex maſculis. Secundò verò Agnatitium deficientibus omnibus deſcendentibus maſculis hæredum inſtitutorum, & huic locum non eſſe, donec extant deſcendentes maſculi, nec eos excludendos eſſe à ſucceſſione in primo fideicommiſſo ob rationem conſervandæ agnationis expreſſam in ſecundo.

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. DLIII.

ANno 1547. die 16. Martii D. Gaſpar Trivultius Teſtamentum fecit, in quo inſtituit hæredes pro tertia per D. Franciſcum Trivultium tunc March. Vigevani, & pro alia tertia parte D. Co. Jo: Trivultium, & denique pro alia tertia parte quatuor fratres Trivultios, nempè DD. Georgium,

D. Alexandrum, D. Jacobum, & D. Franciſcum filios qu. Hieronymi, cuiſque ſubſtitutionem fecit in hæc verba, *Quos invicem ſubſtituo, ubi eveniat, aliquem ex eis quandoque decere ſine filiis maſculis, & legitimis, & de legitimo matrimonio natis, prohibeoque eis omnibus, & cuilibet eorum omnem alienationem bonorum meorum per me relinquen. quia volo, quod bona eis per me relinquenda conſerventur in dictos hæredes, & eorum deſcendentes maſculos, & legitimos, ut infra, & eis omnibus deficien. in familiâ de Trivultio, ita quod appellatione familiæ non comprehendantur niſi maſculi legitimi, & de legitimo matrimonio nati, & ſemper proximiores in gradu aliis præferantur etiam quod ultra decimum gradum diſtarent à dicto met Teſtatore, & volo, quod ſi aliquis ex prædictis hæredibus meis ſupra inſtitutis decederet ſine filiis maſculis, & legitimis, ut ſupra, vel aliqui eorum filiorum decederent ſine filiis maſculis, & legitimis, & de legitimo matrimonio natis, ut ſupra, quod eo in caſu tali decedenti, ſeu decedentibus ut ſupra ſuccedat, & ſuccedant alii heredes prænominati, ſeu eis mortuis, eorum deſcendentes, & deſcendentium deſcendentes maſculi, & de legitimo matrimonio nati, ſeu naſcituri uſque in infinitum in ſtirpes, & non per capita, & eos eo in caſu ſubſtituo dictis deficientibus in hæredes in tota eorum portione, & in quocumque caſu prohibeo omnem detractionem Trebellianicæ, & omnem detractionem Falcidiæ informatus de viribus mearum facultatum, & hæc omnia, quia volo, quod omnino dicta omnia bona per me dictis hæredibus meis relinquenda ſalvis legatis per me factis ut ſupra perveniant in dictos hæredes, & eorum filios, & deſcendentes dictorum filiorum maſculos, & legitimos ut ſupra, & in eos, ſeu in ultimum morientem conſerventur, & poſt ultimum morientem ex prædictis deſcendentibus, quod perveniant in agnatos proximiores, etiamſi ultra decimum gradum exiſtant, taliter, quod de familiâ mea intellecta ut ſupra non exeant.*

Poſt mortem Teſtatoris omnes prædicti hæredes deceſſerunt ſine filiis excepto dicto Jacobo, qui deceſſit cum uno filio maſculo legitimo, & naturali, & nato ex legitimo matrimonio, nempè D. Comite Emanuele, qui poſteà appellatus fuit Theodorus, & à dicto D. Comite Theodoro ortus eſt filius Eminentiſs. D. Cardinalis, qui fuit Pater Excell. D. Principis Herculis, & Excell. D. Donnæ Octaviæ nuptæ Excell. D. Don Tholomeo Gallio Duci Alveti, & à D. Principe Hercule ortus eſt filius Exc. Princeps D. Don Antonius, qui nuper deceſſit ſine filiis, & è dicta D. Duciſſa D. Octavia ortus eſt D. Don Cajetanus, qui uti inſtitutus hæres à d. Principe D. Antonio cum conditione aſſumendi ejus nomen, & cognomen appellatur nunc Exc. D. Antonius Cajetanus Princeps Trivultius.

Cum autem per mortem dicti D. Principis Antonii extincta ſit linea maſculina legitima, & de legitimo matrimonio proveniens à dictis omnibus hæredibus inſtitutis, inſurgit nunc D. Don Carolus Trivultius petens favore ſui tanquam Agnati tranſverſalis proximioris eveniſſe caſum dicti fideicommiſſi; D. verò Princeps Don Antonius Cajetanus contrà illum plura opponit, & inter alia, quod caſus talis evenire non potuerit, cum ipſe tanquam deſcendens maſculus proveniens per legitima matrimonia ſit priori loco vocatus, quam perſonæ Agnatorum, qui ſecundum litteram dicti Teſtamenti vocati ſunt tantùm per poſterius, & ſub conditione ſi linea dictorum deſcendentium defecerit, & conſequenter, quod debeat prius evacuari linea omnium dictorum deſcendentium, antequam agatur de vocatione poſtrema tranſverſalium, ſicque quod agatur de fideicommiſſo maſculino, ſed non Agnatitio ſaltem reſpectu primorum vocatorum, & eorum deſcendentium maſculorum.

Et cùm D. Don Carolus dicat; quod nomine dictorum deſcendentium maſculorum vocatorum à Teſtatore ante agnatos venire debeant duntaxat maſculi deſcendentes à maſculis, inter quos non connumeratur dictus D. Don Antonius.

Ideò ingredimur famigeratam illam quæſtionem, an in vocatione deſcendentium maſculorum comprehendantur deſcendentes maſculi orientes à fœmina, vel ne.

Quæ quæſtio licèt olim à majoribus noſtris fuerit valdè agitata, pluribus defendentibus negativam, inter quos præcipuè fuit
1 Jo: Andreas *in Addit. ad Speculator. in rubr. de teſtam ad finem*, ubi recenſet talem diſceptationem prius fuiſſe agitatam à Riccardo de Malumbr. Decian. *conſ. 127. nu. 15. cum ſeqq. lib. 3. & inter recent.* Menoch. poſt plures alios *in conſ. 172. nu. 12. & 24. lib. 2 & conſ. 521. num. 7 lib. 6.* & latius *in conſ. 802. lib. 9. maximè nu. 35. & ſeqq. & nu. 44. & ſeqq. & nu. 38. & 71.* & in aliis *conſil.* adductis per Caſtill. infraſcriptum Silveſter Aldobran. *in conſ. 3. & conſ. 5. & 6.* Cæphal: *in conſ. 581. lib. 4.* Burſatt. in *conſ. 528. nu. 63. lib. 3.* Surd. *conſil. 317. nu. 1. & conſ. 319. nu. 6. lib. 3.* & plures alii relati per Caſtill. *quotid. controv. jur. lib. 3. cap. 29. nu. 2. & in lib. 1. cap. 129. cum cap. ſeqq.* & pluribus defendentibus affirmativam, ut infra videbimus, Temporibua tamen noſtris vis diſputari poteſt, cum affirmativa ipſa ſive rationum pondere, ſive numero, & authoritate Juriſperitorum cum reſponſionibus ad omnia contraria, ſive rebus in ſummis Tribunalibua deciſis, ſit adeò roborata, ut vix remaneat in ſimplicibus terminis diſputationi locus, niſi *contrà obſtet natura rei, ut contingit in feudis, vel emphyteuſi Eccleſiaſtica, vel in privilegiis Immunitatum ab oneribus* ſtrictè ſemper intelligendis, uti tertio præjudicialibus, vel in contrarium extent evidentes, & ut ajunt DD. neceſſariæ conjecturæ, per neceſſè oſtendentes aliud Teſtatorem voluiſſe, vel ipſum per neceſſe totam diſpoſitionem feciſſe ex ſola ratione conſervandi agnationem in omni caſu, & in omnibus perſonis; Quod neutrum verificari in noſtra ſpecie faciliter (ut credo) infra oſtendemus.

Rationes evidentes ſunt, quia, cum in fideicommiſſis voluntas Teſtatoris totum faciat, & voluntas deſumatur ex ipſius teſtatoris verbis *§. nos igitur, auth. de reſtit. fideicom. col. 9. l. non aliter in princ. de leg 3. l. labeo 7. verſic. & quidem, ff. de ſuppellect. leg.* certum eſt, quod maſculi deſcendentes ex fœminis dicuntur habere aſſiſtentiam, & præciſam proprietatem verborum, & conſequenter voluntatis pro sè, quando Teſtator deſcendentes maſculos vocavit, *cum ipſi ſint deſcendentes, & maſculi*, & ſic concurrat in eis utraque qualitas volita per Teſtatorem, ſcilicet *deſcendentiæ, & maſculinitatis*, æqualiter cum maſculis agnatis, ut dicunt inter alios Bellon. *in conſ. 72. nu. 22 & 23.* Marta *de ſucceſſ. legal. par. 1. q. art. 2. cum ſeqq.* & præſertim *art 5. per tot.* ubi latè diſtinguit inter caſus fideicommiſſorum, feudorum, immunitatum, & Statutorum, &c. & poſt eum alios, quàm plurimos latiſſimè, immò ad ſatietatem, & latè examinando materiam cum reſponſionibus ad omnia contraria docet Caſtill. *quotid controverſ. jur. lib. 5. cap. 129. 130. & 131. ferè per totum*, & unus pariter pro omnibus Larea *in dec. Granat. 34. per tot. ac nu. 18. & 57.* ibi, *Maſculorum appellationem referre ad maſculos Agnatos, & Cognatos excludendos magis ſubtilè videtur, quàm omnes admittere, quod proprium eſt naturalis ſignificationis, ac ſimplicis voluntatis diſponentium*, ſequitur Cutell. *de donat. par. 2. ſpec 37. nu. 16.* ubi poſt Caſarat, & Laream inquit, quod intelligendo ſolùm de agnatis impropriantur verba, ac ſenſus ſimplex, ac rectus, quando quidem maſculus ex fœmina propriè, & naturaliter deſcendens eſt, & maſculus, utque cenſeatur excluſus ab agnato maſculo, non levia debent adduci argumenta voluntatis enixæ conſervandi agnationem, nec ſufficit excluſio fœminarum, cum quibus nihil habent commune maſculi earum reſpectu ſexus, licèt alienæ ſint agnationes, quando agnatio vera, non ficta, & per adoptionem optata eſt à Teſtatore. Seſſe *dec. 254. 309. & 324.* Faber. *de error. pragmaticor. tom. 2. decad. 28. error. 8. per totum*, ubi latiſſimè, & *decad. 27. error 4. & error. 10. & in Cod. def. t. tit. de verb. ſignific.* Redanaſc. *in conſ. 10. nu. 100. cum ſeqq.* Altograd. Jun. *in contr. 40.* Rota Rom. *dec 402. par. 9. recent.* cum pluribus aliis allegatis per ſupradictos, & præſertim per dictum Caſtill. *in d. cap. 133.* ubi etiam plurima allegat deciſiones tàm Rotæ Romanæ, quàm aliorum Tribunalium. Cutell. *de donat. d. ſpec. 37. n. 9.* ubi quod per hoc in fideicommiſſo maſculino, vel majoratu, qui non ſit rigoroſæ agnationis, ſed ubi vocentur deſcendentes maſculi, maſculos ex fœmina admitti, matre excluſa non refragante, quod ipſa adhuc vivat, propter qualitatem, quæ cum æqualem conſtituit cum ultimo maſculo defuncto, & multos alios allegat noviſſimè Manſ. *Conſult 198. lib. 2. à n 2 & ſeq. per tot.*

Et hoc eſt primùm fundamentum.

Secundum eſt, quia Teſtator nedum vocavit deſcendentes maſculos hæredum inſtitutorum, ſed poſuit in conditione deſcendentea maſculos, cum univerſali dictione *omnes*, antequam vocaverit familiam de Trivultio, ibi, ET EIS OMNIBUS DEFICIENTIBUS in familiâ de Trivultio. Vis enim, ac amplitudo verbi univerſalis poſiti ſivè in diſpoſitivis, ſive in conditionalibus eſt, comprehendere omnes, qui ſub ſenſu illorum verborum poſſunt includi, & ſic tàm maſculos ca maſculis, quàm maſculos ex fœminis, qui propterea ſubſtitutum excludunt, aut immediant, nè ei locus fiat.

Decian. *conſ. 599. num. 2. & 3.*

Ancharan. Jun. *famil qu. lib. 2. cap. 65 n. 4. & ſeqq.*

Bardellon. *conſ. 81. nu. 19.* ubi quod ſtante dictione univerſali nemo negat, quin fœminæ comprehendantur etiam ſtante Statuto excluſivo fœminarum, quia per illam dictionem Univerſalem Teſtator apertè receſſit à diſpoſitione Statuti.

Simon. de Præt. *de interpret. ult volunt. lib. 3. fol. 237. n. 38. verſ. Addo in caſu ſubſtitutionis.*

Pere-

Peregrin. *de fideicomm. art.25. num.36.*

Fuſar. *de ſubſtit. qu.*402.*num.*88.*&* 89. Ubi ſic declarat poſt latè examinatam rationem conſervationis agnationis, & rationem eſſe ſubdit, quia dictiones Univerſales operantur, ut comprehendantur ea, quæ aliàs ſub verbo ſimplici non comprehenderentur.

Et in caſu conſimili extant Deciſio Exc. Senatus noſtri in cauſa ſcilicet D. Comici Franciſci Abduæ, ubi habitum fuit pro indubitato illa verba univerſalia appoſita in poſitione, conditione comprehendere ne dum eos, qui ſuprà erant diſpoſitivè vocati, ſed eos etiam, qui ſub ea univerſali, ultrà jam diſpoſitivè vocatos includebantur. In qua cauſa citat *Conſultationem* 6. inter Conſultationes Dondei, qui exactiſſimè, & per multa Juris fundamenta docuit vim hujus dictionis univerſalis *omnes* comprehendere etiam ea, quæ alioquin non comprehenderentur, ſivè agatur de rebus, ſive perſonis.

Tertium (& quidum evidens) deducimus ea eadem periodo, *Et eis omnibus deficientibus in familiam de Trivultio*. Ex his enim verbis *familia de Trivultio* videtur ſubſtituta per vocationem omninò novam, inchoativam, & prius non exiſtentem, quia ſi Teſtator intellexiſſet, appellatione deſcendentium maſculorum hæredum inſtitutorum prius à ſe vocatorum venire ſolùm maſculos ex maſculis, & ſic familiam Trivultiam, quia idem ſunt, ſciebat familiam de Trivultio contentivam, de qua ſolùm agi poterat, dum Teſtator non habebat filios, eſſe vocatam, & in familia de Trivultio jam fuiſſe conſervata bona, ac ideò eis omnibus prius vocatis deficientibus non dixiſſet, velle bona conſervari *in familiam* vel *pervenire* in familiam, ſed dixiſſet velle conſervari, aut *pervenire in alios, in reliquos de eadem familia*, prout hoc modo dixit D. Marchio Theodorus. At dicendo, quod deficientibus omnibus antecedenter vocatis volebat bona conſervari, & infra, *pervenire*, in familiam de Trivultio, nulla habita ratione, quoad vocatos antecedenter, eruitur evidenter, eundem Teſtatorem vocaſſe hoc loco familiam de Trivultio inchoativè, & inceptivè, non autem continuativè, & tranſeundo ab uno genere perſonarum ad aliud diverſum, ipſumque Teſtatorem non intellexiſſe, quod bona ab eo relinquenda à priori, ideſt antè evacuatas lineas deſcendentium maſculorum ab Inſtitutis non fuiſſent ſolùm apud eos de familia, ſed etiam apud alios, qui non eſſent de familia, ſed tamen *deſcendentes maſculi* ab inſtitutis, illis verò omnibus deficientibus non continuabatur conſervatio bonorum in familia, ſed fiebat tranſitus, & invitabatur ad ſucceſſionem, & conſecutionē bonorum familia de Trivultio per modum inchoativum; & per hoc intelligimus Teſtatorem non intellexiſſe de familia, niſi hoc loco, non autem in vocatione, *deſcendentium maſculorum* ab inſtitutis, atque ideò reſtringi non poſſe proprietatem hujus verbi *deſcendentes maſculos*, dùm nedum non habemus contrariam voluntatem Teſtatoris, ſed immò voluntas, quæ ex modo loquendi deducitur, apertè oſtendit, Teſtatorem ipſum ſenſiſſe de familia Trivultia non durantibus deſcentibus maſculis hæredum inſtitutorum, ſed eis omnibus deficientibus, ac propterea in genere dictorum deſcendentium maſculorum non eſſe agendum de ratione conſervationis familiæ ad reſtringendam propriam, naturalem, ac germanam intelligentiam verbis *deſcendentium maſculorum* ſub prætextu voluntæ conſervationis familiæ, dum conſervatio familiæ initium ſumit non durantibus deſcendentibus prædictis, ſed ſolum omnibus deficientibus, & certiſſimum eſt in jure, rationem agnationis conſervandæ non eſſe in conſideratione, niſi poſtquam ſubſtitutionis caſus evenerit,
3 & nihil ultra ea preſſum caſum operari. Decian. *conſ.*36. *num*6. Alex. *conſ.*139. *numer.*3.*lib.*6. Jaſ. *conſ.*51. *numer.*12. *lib.*3. Surd. *conſ.*448.*nu.*22. Cyriac. *contr.*281.*n.*47. Ramon. *conſ.*100.*nu.*147. 150.*& ſeqq.* Menoch. *conſ.*760.*n.*10.*&* 11. Honded. *conſ.*78.*n.*35. *&* 36.*lib.*1. Molin. *de primog. lib.*3.*cap.*5.*n.*20.& ibi latè Addent. Theſaur. *dec.*188 *n.*10.*in fin. verſ. Nec obſtat ratio.* Capyc. Latro. *dec.*127.*n.*59.*lib.*2. Marta *voc.*222.*n.*27.*&* 28. Altograd. *conſ.*83. *n.*15.*& ſeq lib* 2. ubi latiſſimè. Ac proindè ratio agnationis contemplata uno tempore, & caſu non poteſt extendi ad alia tempora, & ad alios caſus, ut probant præallegati, nec ſub prætextu præsenſæ contemplationis reſtringere proprietatem verborum in caſu, in quo nondum fuit contemplata.

Cui fundamento minimè nocere valet ponderatio, quod poſt appoſitam dictam clauſulam, iterum Teſtator eandem repetit, dicens, *& poſt ultimum morientem ex dd. deſcendentibus, quod perveniant in Agnatos proximiores*, quaſi ſi iſti agnati proximiores debeant eſſe tales dictorum deſcendentium, ergo dicti deſcendentes debeant, & ipſi eſſe de agnatione.

Siquidem objectum iſtud ſuſtulit idem Teſtator in verbis immediatè ſubſequentibus, nempè *taliter quod de familia mea intellecta, ut ſupra non exeant*. Dum enim in prima clauſula diſpoſuit, quod deficientibus omnibus maſculis bona conſerventur in familia de Trivultio, & in ſecunda, quod perveniant in agnatos proximiores, modò addit *taliter quod de familia mea intellecta, ut ſuprà non exeant*, explicat eos agnatos proximiores eſſe de familia ſua, & ſic agnatos ejuſdem Teſtatoris, ac relativè ad ipſum, non ad ultimum deſcendentem; Tantùm enim importat illud poſſeſſivum *mea*, plenè Fuſar. *de ſubſtit. qu.*484.*nu.*51. Menoch. *præſumpt.*88.*nu.*19 *lib* 4.

Et ideò, dum Teſtator vocando agnatos poſt ultimum deſcendentem maſculum hæredum Inſtitutorum ſe refert ad familiam *ſuam*, hoc magis confirmat familiam de Trivultio ſupra primo loco expreſſam non eſſe in ſenſu teſtatoris familiam deſcendentium maſculorum ab Inſtitutis, ſed eſſe familia de Trivultio ejuſdem Teſtatoris, & ipſum Teſtatorem ſenſiſſe, quod familia, de qua ipſe ſupra locutus fuerat, diverſa erat à familia ipſorum deſcendentium maſculorum ab Inſtitutis, quia, ſi fuiſſet familia ipſorum deſcendentium, non dixiſſet teſtator in familiam de Trivultio per verba inchoativa, & quæ vigore præpoſitionis *in* adjunctæ verbo accuſativo inferunt tranſitum fideicommiſſi de loco, & de genere perſonarum, in quo prius erat ipſum fideicommiſſum, ad aliud genus perſonarum, ſcilicet *familiam*, in qua priùs illud non reperiebatur, quod magis etiam demonſtratur ex verbo, quo infra uſus eſt teſtator, ut *perveniant* in familiam, undè novus adventus fideicommiſſi in familiam ſignificatus fuit; Et quia, dum familia teſtatoris, & agnatorum dictorum deſcendentium ab Inſtitutis debebat eſſe eadem, fuiſſet hæc continuatio in eadem familia, non autem vocatio familiæ inceptiva, & inchoativa, nemo verò melius quam ipſe Teſtator ſciebat ſe intelligere de deſcendentibus maſculis juxtà proprietatem verbi, & ſic tam de maſculis ex fœminis, quàm ex maſculis, propterea vocando in eorum defectum Agnatos proximiores, & volens deſignare, an intelligeretur de agnatis dictorum deſcendentium maſculorum, vel ſuis, appoſuit dicta verba *familiæ ſuæ*, ut oſtenderet, intelligere de agnatis propriis, non autem dictorum deſcendentium; Quæ ideò binæ ponderationes, tùm vocationis familiæ inceptivè, non continuativè, ac expreſſionis familiæ propriæ poſt vocationem agnatorum magis, magiſque confirmat, Teſtatorem quoad deſcendentes maſculos inſtitutorum ſenſiſſe evidenter de deſcendentibus maſculis non agnatis, quod novum non eſt, cum ſoleant ſæpè Teſtatores prædiligere omnes deſcendentes à primis Inſtitutis, & in eorum defectum ſubſtituere eos, qui ſunt de ſua agnatione, pulchrè Altograd. *conſ.*83.*n.*17.*ad* 20.*lib.*2. ubi alios latè refert.

Non obſtant autem, quæ adverſus primum fundamentum in contrarium opponuntur per DD. contrarium tenentes.

Nam illæ oppoſitiones reducuntur ad quatuor ſpecies.

Prima nempè conſiſtit in diverſis legibus ponderatis in contrarium, nempè *in l.*1. *in fin. C. de condit. inſert. & in l. pr. in fin. & in l. Communitatee ff. de jur. immunit. & in cap. Quicunque de pœn. in* 6. *& in cap. pr. §. hoc autem notandum de his, quæ in feud. dari poſſ.* & *in cap unico no. ad filias de ſucceſſ. fratr. in fæud.* & in aliis locis adductis per dictos Authores contrarium tenentes.

Secunda in diverſis juris regulis, & diverſis abſurdis, quæ ſecundum dictos Authores ſequerentur, ſi admitterentur maſculi ex fœminis, quia cum tali vocatione remaneant indubitanter excluſæ fœminæ, ſequeretur, ut dicunt, abſurdum, ut eorum filii maſculi eſſent melioris conditionis, quam ſuæ matres contra tot juris regulas, quibus dici ſolet, quod filius non debet eſſe melioris conditionis, quàm mater, & quòd fœmina excluſa, cenſeantur excluſi omnes illius deſcendentes tam maſculi, quam fœminæ tanquam provenientes à radice infecta, & quod cauſatum non poteſt eſſe potentius ſua cauſa, & quod ſubrogatum obtinet tantum jus illius, in cujus locum ſubrogatur, & quod exclusio unius gradus excluſionem inducit naſcentis ex illo, etiam ſi maſculus ſit, & quod deſtructo ordine, deſtruitur ordinabile, ſive deſtructo antecedente deſtruitur & conſequens, & inhabilitas medii cauſat inhabilitatem etiam in extremo, & extrema videntur ſublata ſublatis mediis, & vitium authoris durat etiam quoad ſuos deſcendendentes, cum aliis ſimilibus adductis per dictos authores contrarium tenentes, qui recenſentur per dictum Caſtill. in *cap.*29.*lib.*3.*nu.*3.*& in cap.*129. *cum cap. ſeq. lib.*5. & per Fuſar. *de ſubſtit. qu* 404.*num.*1.*& ſeqq.* & per Larcam *in dec.*34. *per totum*, alioſque infra citandos.

Tertia in nomine ipſo *maſculinitatis* adjecto verbo *deſcendentium*, præſertim ſi illud pluries reiteratum, ſivè repetitum reperiatur in Teſtamento, quaſi ex illo ſolo deſumatur ſufficienter mens Teſtatoris directa ad conſervandam agnationem, etiam ſi ex aliis conjecturis illa non eliciatur, & conſequenter

hæc ſola ratio tacitè ſecundùm eos ita reſultans ſufficiat ad repellendos maſculos ex fœminis, in quibus agnatio nec conſiderari, nec conſervari poteſt, ut iidem Authores contrarii ferè omnes ſubſtinere conantur, & refert etiam prædictus Fuſar. *de ſubſtit. qu.404. nu.4.*

Quarta denique conſiſtit in eo, quod aſſertio, ut nomine deſcendentium maſculorum veniant maſculi ex fœminis videtur quædam ſubtilitas, quæ regulariter non cadit in quolibet teſtante, ut poſt alios meminit Fuſar. *in d. qu.404. num.1.* & ideò neque admittenda.

Sed iſtis omnibus objectis DD. prædicti pro maſculis ex fœminis Scribentes plenè ſatisfaciunt, Etenim.

Circa primam ſpeciem conſiſtentem in prædictis, aliiſque diverſis legibus plenè ſatisfaciunt inter alios Caſtill. *præd. in lib.5. in cap.129. nu.6 uſq. ad nu 31. & cap.130. ferè per tot.* Faber. Bellon. & Larca *ubi ſupra*, oſtendentes, vel eos textus non facere ad rem, vel loqui in materia ex ſui natura contraria lineæ fœmininæ, ut eſt feudum, &c. vel in materia ſtrictè intelligenda, ut eſt Statutum, vel alia diſpoſitio, ubi agitur de pœna, ut latè apud eos, cujus dicta eſſet nimis longum referre.

Circà ſecundam ſpeciem pariter ſatisfaciunt, dicendo, quod omnes illæ leges, & juris regulæ poſſunt operari tantum, quando maſculi deſcendentes vellent includi ex perſona matris, vel in conſequentiam jurium maternorum, prout in ſucceſſionibus ab inteſtato contingit regulariter, vel etiam in iis Teſtamentis, quæ nullam continerent propriam ipſorum maſculorum vocationem ex perſona propria; & quando totum diverſum eſt, quando deſcendentes habent propriam vocationem ex ſe ipſis, ut indubitatum eſt in præſenti caſu, cùm non poſſit negari, quin in deſcendentibus maſculis ex fœmina concurrat utraque qualitas volita per Teſtatorem in ſua vocatione, ut ſupra dictum eſt, quo caſu omnes dictæ regulæ ceſſant, quia non eſt incongruum, ut filius, ſive deſcendens vocetur ex ſua perſona, licèt non ſit vocata illius mater, cum qua maſculus nihil habet comune reſpectu ſexus, & Teſtatores ſæpè vocant maſculos deſcendentes ex fœminis, licèt non vocaverint fœminas ipſas, quia conſiderant ſexum maſculinum tanquàm magis idoneum ad conſervandum ſibi relicta, quàm ſexum fœmininum; ſicuti neque eſt incongruum, quod vocationes ordinentur etiam per ſaltum in ultimis hominum voluntatibus, à quibus totum jus, & tota vocatio dependet, & propterea hoc ſolo principio,
4 ſive inevitabili fundamento omnes dictæ regulæ evitantur. Rubeus, Alex. *conſ.22. nu.14.* Socc. Jun. *conſ.2. nu.21.23. & 27 lib.3.* Honded. *conſ 30. num.15. lib 2.* Rot. *dec.15. par.2. noviſſ divers.* Giovagnon. *reſponſ.12. nu.18. lib.2.* latiſſimè Caſtill. *in d. cap.29. lib.3. & in cap.129. num.6. cum ſeqq. & cap.130.131.132.133. per totum cum ſua appendice, lib.5.* qui cum omnia dicta Doctorum, qui uſque ad ſua tempora pro utraque parte ſcripſerunt collegerit, & trutinaverit, & ſic omnibus reſpondendo cum magno, & reiterato ſtudio determinaverit, ideò ſufficit illum, videre, ad hoc, ut habeatur penes eum plena biblioteca iſtius materiæ. Ad quod etiam ponderanda eſt punctualis auctoritas D. Præſidis Menoch. *conſ.802. à num.35. & ſeq.* ubi corrigit ea, quæ ſcripſerat *in conſ.172.* & Surd. *conſ.308.* ubi receſſit ab eis, quæ ſcripſerat *in conſ.241.* Cæpſal. *conſ.600. nu.32.33.* Manſ. *conſult.198. num.8. lib.2.*

Quod præcipuè obtinere debet, dum mater D. Principis Don Antonii jam obiit Rube. Alexan. *d. conſ.22. in fin.* Giovagnon. *d. reſponſ.12. pariter in fin. lib.2.*

Circa tertiam ſpeciem pertinentem ad dictam rationem conſervandæ agnationis habitam per Teſtatorem, iidem omnes authores plenè pariter ſatisfaciunt cum ſequenti diſtinctione; Quia, ſi dicitur in abſtracto, quod quotieſcumque apparet, Teſtatorem reſpexiſſe ad conſervationem agnationis, vocando deſcendentes maſculos, debeant etiam ſoli maſculi ex maſculis includi, ſive præferri maſculis ex fœminis, plerique quidem tenuerunt favore maſculorum ex maſculis, alii verò tenuerunt venire etiam maſculos ex fœminis, licèt teſtator locutus ſit de filiis maſculis propter honorem familiæ, & in favorem agnationis. Bald. *in conſ.40. num.2. lib.2.* Mantic *de conject. lib.8. tit.18. nu 41. verſ. ſecundo ex abundanti.* Surd. *conſ.398. num.2. & ſeq.* Manſ. *conſult. 198. numer.4.5.6. lib.2.* Faber. *de error. pragm. par.2. decad 28. error 8. per totum*, ſed verius eſt quod tali caſu ſoli maſculi ex maſculis veniunt, ut omnes ferè DD. dicunt, cum maſculi ex fœminis eſſe non poſſint habiles ad talem conſervationem, ſaltem in concurſu cum maſculis ex maſculis, immò nec ſint de agnatione; Si dicitur de hac voluntate conſervandi agnationem ſatis apparere, eamdemque ſatis ſupponi in Teſtatore, ex ſolo, quod deſcendentes maſculos vocavit, maximè ſi talis qualitas maſculinitatis fuit ſæpiùs repetita, hoc eſt falſum, & eſt illud, quod licèt ab aliquibus Doctoribus contra maſculos ex fœminis firmetur, ſummè tamen impugnatur à comuniſſima DD. Sententia, & Supremorum Tribunalium praxi in judicando, de qua ſupra diximus cum certum ſit in hac quæſtione (quidquid ſit in aliis materiis) hanc qualitatem maſculinitatis etiam pluries repetitam nihil concludere, attento quod commodiſſimè poteſt illa verificari ſervata verbi proprietate in ſola ipſa maſculinitate, ideſt in ſola talis ſexus prærogativa, quam multi in ſuis vocatis præoptant, etiam abſque aliqua conſideratione, vel reſtrictione ad agnationem, cum verè maſculinitas ex ſe ſit habilis ad multo majora bona quàm ſexus fœmineus *l. in multis* 5
ff. de ſtat. homin. l. 1. ff. de Senat. l. fœminæ, ff. de regul. jur. & ea enumerando dicunt inter alios Caſanatt. *in conſ.38. num. 80.* Fuſgoſ. *in conſ. 85. num. 3.* cum multis aliis allegatis à Caſtill. *in d. cap.129. vol.5.* & ab aliis de quibus ſupra, & conſequenter intentio adverſantium, volentium ex hac maſculinitate reſtringere talem verborum proprietatem, & generalitatem, remanet ſine aliquo probationis fundamento, quia non probat hoc eſſe. quod ab hoc contingit, abeſſet, ſine neceſſitate probationis non poſſumus à verborum proprietate recedere, ſed illi in hæredum eſt tanquam Caroccio, maximè ſtante natura ſucceſſionum, & vocationis Teſtamentariæ, pro qua ſtant alia juris fortiſſima principia, videlicet, ut honoratis, vel vocatis aliquibus per Teſtatorem cenſeatur etiam honorata, vocata, & dilecta tota eorum progenies, & deſcendentia; utque cum Teſtator potuerit faciliter exprimere verbum ſignificans ſolos maſculos ex maſculis, vel ex linea maſculina provenientes, ideò cenſeatur etiam id noluiſſe, dum non expreſſit, ut in terminis latè ponderat Caſtill. in *d. lib.5. cap.129. num.∴. & in cap.131. num 15.* ultra alios omnes idem dicentes. Et proindè cum nihil aliud ex tali forma exprimendi maſculinitatem deſumatur, quam quod ſint excluſæ illæ deſcendentium perſonæ, quæ non habent ſexum maſculinum, & nullum ſit inconveniens, ut ea voluntate Teſtatoris maſculi filii, vel deſcendentes admittantur, etiam ſi remaneant excluſæ eorum matres, vel ſorores, remanet ut dixi oppoſitio adverſaria ſine fundamento. ſicuti iſtis, aliiſque pluribus fundamentis, & juridicis reſponſionibus ad omnia contraria, concludunt prædicti authores, adeò egregiè, ut nullo alio diſcurſu ſit opus, & præſertim relegendus ſemper eſt in hac materia dictus Caſtill. *in d. cap.29. lib 3. nu.22. & 23. & lib. 5. cap.129. num.5. verſ. Item ex eo, & verſ. hactenus*, & multo latiùs à *num.34. cum ſeq. uſque ad num.50.* ubi præſertim notandus eſt in *num 45.* ubi oſtendit ſe cum magna cognitione id firmare, non obſtantibus iis, quæ generaliter dixerat in ſuperioribus nempè in *cap.4. num.78. lib.2.* & in numeros ferè allegari cum ponderatione omnium contrariorum, idque repetit latè etiam *in cap.231. ejuſdem lib.5. præſertim ſub num.18.* ubi quod dicta maſculinitas in hac hipotheſi neque conjecturam aliquam facit agnationis contemplatæ ſcilicet tàm ſi Teſtamentum ſit factum ab idiota, quam à docto, ut ibidem firmat à *num.10. cum ſeqq.* Giovagnon. *conſ.82. num.140. lib.1.* ubi, quod ſubſtitutio fratris, & ejus filiorum maſculorum quidquam non urget, ut indè inferri poſſit, habitam fuiſſe rationem conſervandæ agnationis, & vocem liberorum poſitorum in conditione ad maſculos reſtringendum non eſſe, niſi aliundè conſtet, Teſtatorem de agnationis conſervatione cogitaſſe, allegat Socc. Jun. *conſ.30. lib. 4. n 2.* Mantic. *de tacit. lib.11. tit.14. nu.7.* Caſtill. *d. cap.131. nu.19. §. ſecundus caſus.*

Circa quartam denique ſpeciem reſpondet adeò latè idem Caſtill. *in d. lib.5. cap 131. à num.12. cum ſeq.* ut nulla allegatione ſit opus, cùm ibi latè ſuſtineat, quod immò iſte eſt germanus proprius, & naturaliſſimus ſenſus, quem cum faciliter potuerit Teſtator corrigere ſi voluiſſet, ideò noluiſſe corrigere dicendum eſt, dum non correxit, & per alias multas doctiſſimas conſiderationes, ut apud eum, & ſequuntur Larea, & cæteri ſupradicti, ac Cutell. *d. ſpec.37. n.9. & 10.* ubi quod immò ſubtilitas, eſt velle recedere à propria, & recta, ac naturali verborum ſignificatione, juxtà quam veniunt ſub hac appellatione tàm maſculi ex fœminis, quàm ex maſculis, quia tàm in illis, quam in iſtis viget tam deſcendentia, quàm maſculinitas. Surd. *conſ.308. nu.2. & ſeq* Manſ. *conſult.198. num.4.*

Nec dicat Pars adverſa, quod cum ſaltem in hoc Teſtamento, & caſu aliæ circumſtantiæ concurrant, ex quibus dicendum ſit, conſervationem agnationis fuiſſe omninò contemplatam, propterea inductam eſſe dictorum maſculorum ex fœminis excluſionem. quoniam non dubitatur, quin ſi pro hoc effectu extent aliquæ aliæ ſufficientes conjecturæ, illæ ſatis ſuperque ſufficiant, ſicut admittunt ipſimet DD. ferè omnes pro nobis ſcribentes, & præſertim dictus Caſtill. *in d. lib.3. cap.29. num.25. & in d. cap.129. & ſeq.*

Nam

Digitized by Google

Nàm verius eſt, nullas tales circumſtantias, vel conjecturas extare in hoc caſu hanc veritatem alterantes, ut faciliter patebit ex ponderatione ſingulorum, quæ audivi ex adverſo opponi, ſemper cum animadvertentia, ut de iis curandum non ſit,
6 niſi ſint non ſolùm urgentes, ſed etiam manifeſtæ; Immò neceſſario concludentes, adeò ut certum ſit, & de eis dubitari non poſſit, quin maſculos ex fœminis excludant, ut totidem ferè verbis dicunt DD. & præſertim dictus toties citatus Caſtill. in locis allegatis, & ſignanter in *d. cap. 129. nu. 4. 5. 6. 35. & 48. & in cap. 131. nu. 18. & nu. 19. ſ. eſt tamen, & in cap. 133. num. 1. 19.* & alibi, Larrea, Cutell. nec plures conjecturæ imperfectæ debent attendi, ſed quælibet in ſuo genere debet eſſe perfecta, Eugen. *conſ. 27 nu. 61. & 62.* Malvaſ. *conſ. 110. n. 16. 17.* Calanatt. *conſ. 3. n. 265.* Manſ. *conſul. 260 nu. 131.*

Opponitur enim primo ſatis pro conjectura ſufficere geminationem ipſam toties repetitam maſculinitatis.

7 Sed hoc nihil eſt, quia licèt geminatio ſoleat inducere majorem deliberationem actus, non tamen poteſt excedere ipſius naturam, & ut dicit poſt Cravett. *in conſ. 70. num. 30.* & alios Barboſ. *tract. var. axiom. 105. num. 19.* plenius providet, ſed non plus operatur, præſertim contra naturam rei in actu deductæ, & cum ſtet commodè ſimul maſculinitatis affectio propter ſexum, & non affectio ad agnationem, ut omnes fatentur, ideò talis repetitio ſemper ſtat in ſuis terminis, & nihil mutat, ſicuti decidit Rota Romana *in dec. 667. num. 10. par. 2. recent.* & plurimis aliis allegatis latè oſtendit dictus Caſtill. *præſertim in d. lib. 5. cap. 129. n. 49. & cap. 133 nu. 20.*

Opponitur ſecundo, conjecturam inevitabilem deduci ex qualitate Teſtatoris, ſive primorum hæredum inſtitutorum, & ſubſtitutorum inter ſe primo loco, qui omnes erant agnati, & dicebat unus ex DD. Advocatis adverſantibus in contradictorio hoc ſolum ſufficere, allegato Jo. Antonio Bellon. *in conſ. 72. num. 1.* per nos ſuperius citato, uti magno defenſore noſtræ concluſionis, qui prima facie videtur aſſerere in hoc concordare omnes DD. ut patet in iis verbis quibus ſic Bellonus dicit, *In prædicta autem quæſtione duo communiter ſolent à DD. conſiderari caſus, quorum primus eſt, quando Teſtator habuit rationem agnationis conſervandæ, ut tum vocavit maſculos deſcendentes ex filiis ſuis, aut fratre, vel alio agnata, & in hoc caſu fatentur omnes appellatiane deſcendentium, ſeu liberorum maſculorum venire maſculos ex maſculis, non etiam maſculos ex ſeminis*, & allegat. Jo. Andr. Soccin. Sen. Guidopap. Ruin. Soccin. Jun. Gabr. Decian. Cephal. Mancic. Molin. Craſſ. Menoch. Peregrin. & Surd. locis per Bellonum allegatis. *Secundus vero caſu eſt, quando Teſtator non conſervandæ agnationis, ſed ſexus rationem habuit, & in hoc caſu qui proprii noſtro congruit valdè controverſum eſt, &c.* & ſequitur per totum conſilium firmando latè noſtram propoſitionem, ut ceſſante ratione conſervandæ agnationis, maſculi ex ſeminis dicantur omninò vocati ſub nomine deſcendentium maſculorum, & in hoc ſtare communiſſimam DD. Sententiam, ut etiam repetit *in toto conſ. 73.*

Verùm neque objectum hoc aliquid valet, cum ex tenore dictorum DD. quos allegat Bellon. & multò magis ex terminis in quibus loquuntur alii, appareat hoc fuiſſe æquivocum in modo loquendi ipſius Belloni alioquin doctiſſimi viri; Etenim dictum illius continet duas partes, ſive in duas partes diſtinguendum eſt; Prima continet dictum commune, videlicet quod quando Teſtator habuit rationem conſervandæ agnationis appellatione deſcendentium maſculorum veniunt ſoli maſculi ex maſculis, & in hoc verum pariter eſt, quod talem propoſitionem majorem fatentur omnes DD. per eum allegati, ſcilicet in concurſu cum aliis deſcendentibus maſculis, & fœminis; ut alii ſupplent, ſicuti infra dicemus; Secunda verò eſt illa, quæ continet æquivocationem, dum ſubjungit ea verba, *ut cum vocavit maſculos deſcendentes ex filiis ſuis, aut fratre, vel alio agnato*, nam ſi ea intelligeremus, prout ea intelligebant DD. Adverſantes in contradictorio, ut voluerit Bellonus dicere, quod quotieſcunque Teſtator vocat maſculos deſcendentes à filiis ſuis, aut fratre, vel alio agnato, hæc ipſa ſola qualitas perſonarum inducat aliud fundamentum ſeparatum ab illo deducto ea voce *maſculinitatis* adjecto verbo *deſcendentium*, & quod tale pariter fundamentum fateantur omnes Doctores, falſa remaneret propoſitio talis, cum nemo Doctorum ibi allegatorum per Bellonum hoc dicat, ut obſervavit etiam modern. Manſ. *conſult. 199. num. 9. & 10. lib. 2.* ubi hæc habet. Fatetur igitur Dominus meus, quod ex ſola ordinatione fideicommiſſi facta à maſculo, & favore agnati maſculi nulla inſurgit valida conjectura conſervationis bonorum in agnatione, niſi alia concurrant, ut verè unicuique, vel ſummis labiis quæſtionem deguſtanti, ſtatim notum fiet, ſed omnes firmant tantum primam propoſitionis partem, videlicet, quod quando reſpexit ad conſervationem agnationis, tunc veniant tantum maſculi ex maſculis, & poſteà deveniendo ad propoſitionem minorem, videlicet quod in ſuo caſu talis agnatio fuerit contemplata, illam probare nituntur ea aliis regulis, videlicet ea dicta expreſſione verbi *maſculos* adjecti verbo *deſcendentes*, quam ipſi bonam dicunt (licèt in hoc communiter reprobentur, ut ſupra dixi) vel ex aliis circumſtantiis ſui caſus longè diverſis ab hac qualitate preſonarum, de qua agimus, ut apud eos videri poteſt, & unus tantum eorum duo verba dicit de hoc, videlicet Decian. *in conſ. 127. num. 17. lib. 3.* ad quod probandum nihil aliud allegat, quam Soccinum *in l. Gallus, ſ. nunc de leg. nu. 8.* qui tamen in meo libro licèt loquatur de hac materia, nihil dicit, & propterea cùm notum ſit, dicta DD. debere intelligi, vel concludere juxta auctoritates, quas allegant, planum eſt debere dici, ſenſum hunc *in d. conſil.* non habuiſſe Bellonum, nec eſſe attendendum tale effatum, cum tritum, & notiſſimum ſit ſolere Conſulentes interdum adducere aliqua dicta, tametſi ſubſiſtentia eſſe non putent, cum ex aliis principaliter moveantur, ut in hoc caſu, in quo thema, ſuper quo Bellon. ſcribebat, non pendebat ab hac concluſione, Socc. Jun. *conſ. 143 num. 5. & 6. lib. 3.* & pluribus relatis Mantic. *de conject. lib. 8. tit. 18. num. 52.* maximè cum circa hoc obiter Bellonus loquatur (quia caſus illius ab hoc non dependebat.) Sed eum ſalvando, crediderim ad aliud reſpexiſſe in eo conſilio Bellonum, videlicet, ut quando agitur de Teſtatore vocante deſcendentes maſculos alicujus agnati, tunc intret facilius quæſtio agnationis contemplatæ ad diſtinctionem caſus, ſuper quo ipſe ſcribebat, in quo Teſtator vocaverat deſcendentes maſculos non agnatos. Et ſi aliud dicere voluiſſet, remaneret ſine auctoritatum fundamento; & ſic nihil obſtaret, cùm verè in iiſdem terminis teſtatoris vocantis deſcendentes à filio, vel agnato intrent omnia ſupradicta pro deſcendentibus maſculis à fœmina, ſicuti inter alios obſervat, & lato calamo docet idem Caſtill. *in lib. 5. cap. 133. num. 1. cum ſeq.* ubi obſervat differentiam qualitatis perſonarum inſtituratum, vel ſubſtitutarum eſſe quidem ſubſtantialem in hac materia, *ſed eam procedere tantùm affirmativè*, non negativè, videlicet quando inſtituta eſt, vel ſubſtituta perſona non agnata, veluti cognatus, vel extraneus, vel deſcendens à fœmina, tunc verùm eſt, quod ea tali qualitate perſonarum deducitur aliud fortiſſimum fundamentum affirmativum pro maſculis ex ſeminis, cum in talibus perſonis non cadat regulariter agnationis contemplatio, niſi Teſtator expreſsè dixerit, ſe velle etiam earum perſonarum agnationem conſervare, prout aliquando fit propter amorem Teſtatoris, quem habet favore agnationis alienæ, ideſt hæredis, vel ſubſtitutorum; Sed quando inſtituit, vel ſubſtituit filios, vel agnatos ſuos, hoc non facit argumentum negativum contrà ipſos maſculos ex ſeminis, neque hæc ſola ſubſtitutio arguit, quod Teſtator id fecerit gratia conſervandæ agnationis, niſi id ſpecificè expreſſeſit, vel de hoc clarè aliundè conſtet. Talis enim ſubſtitutio potuit cauſari ex mera affectione, vel ob merita, vel propter virtutem, vel alia de cauſa, non verò quia Teſtator in eorum inſtitutione, ſeu ſubſtitutione ad agnationem reſpexerit, Decian. *conſ. 515. col. fin.* & poſt Socc. Jun. & Odd. firmat Bardellon. *conſ. 81. num. 28. lib. 1.* Manſ. *conſult. 199. nu. 5. & ſeqq. uſq. ad nu. 21.* ubi ad partes articulum examinat, ſed in iis terminis intrat quæſtio DD. de qua ſupra, in qua, licèt Jo. Andreas in *addit. ad ſpeculat.* ſequendo veſtigia Ricard Malumbræ ſenſerit pro ſolis maſculis, & eos ſequuti ſint plures ex ſupra allegatis (non tamen propter talem qualitatem deductam ex perſona hæredum, ſuper qua nullam vim faciunt, ſed propter alia, de quibus memini in principio) extat tamen verior, & communior opinio contra ipſos, cum nec ſola maſculinitas, nec aliæ regulæ pro iis conſideratæ, nec ſola primorum hæredum agnatio poſſint tollere fundamentum proprietatis verborum militans pro maſculis ea fœminis ab iis hæredibus deſcendentibus; quod fundamentum non poteſt alio modo ſubverti, quam ea iis, quæ contrarium manifeſtè, certitudinariè, & perneceſſe concludunt, ut apertè deſumitur ex ſupra deductis; & licèt tunc propter qualitatem agnationis in ſubſtitutis concurrentem facilius animus conſervandi agnationem deſumatur, id tamen procedit tantùm, quando concurrunt aliæ conjecturæ, dummodò ſint evidentes, & manifeſtæ juxtà ſupradicta, ut in ſpecie; & iterùm declarat ipſe Caſtill. *in d. cap. 133. num. 19. verſ. eſt tamen, &* ſic neque obſtant ea alia verba, quæ dicit Bellon. Jun. *in conſ. 73. nu. 17.* ſe referens ad id, quod dixerat *in dicto conſ. 72. num. 1.* cum nihil magis dicat, vel probet, & ſemper incidenter loquatur contra tenorem eorum DD. quos allegat, undè non poteſt concurrere cum aliis, & in ſpecies contra dictum Caſtill. Odd. Bardellon. Manſ. & aliorum penes eos, Gabriell. *conſ. 88. num. 9.*

Digitized by Google

*lib.*2. Rota *recentior.dec.*195.*nu.*12.*par.*5. quæ meretur videri ex profeſſo, qui omnes latiſſimè circà hoc loquuntur.

Opponitur tertiò, ſaltem conjecturam ſufficientem ad probandum animum agnationis conſervandæ deduci ex eo, quia teſtator excluſit proprias filias, ſi illæ natæ fuiſſent, eaſque dotavit in ſumma ſcutorum aureorum duodeci mille pro ſingula abſque earum, vel earum deſcendentium vocatione.

Sed reſpondetur, neque hanc eſſe circumſtantiam, vel conjecturam ſufficientem, vel alterantem proprietatem ſermonis, aliaque fundamenta includentia maſculos ex fœminis, & propterea ipſam quoque reiici per DD. quia, cum potuerint tales fœminæ excludi propter ſolam ſexus rationem, ideſt favore maſculinitatis, ex hoc non probatur, quod Teſtator hoc fecerit propter aliam cauſam diverſam, ideſt propter agnationem, ſicuti in terminis docet inter alios Larrea prædictus *in d.dec.*34.*nu.*45 46 *&* 47.*&* 65. & Caſtill. *in d.cap.*129.*nu.*40.*& ſeqq.lib.*1 ubi adducuntur plura, quare ſoleant ſæpè teſtatores potiùs diligere ſexum maſculinum, quàm fœmininum, etiam præciſa conſideratione conſervandæ agnationis; Maximè quando filiæ ſunt egregiis, & pinguibus legatis honoratæ, ut in hoc caſu, ut poſt plures docet Manſ *conſult.*199.*nu.*15. ubi allegat Bero. Corn. Pariſ. Manſi, & ſeptem Rotæ Roman. *dec.* & ipſa Rota *dec* 195.*p.*5.*recent.nu.*16. 17.18.*& dec.*485.*nu.*3.4.5.*p* 4.*diverſ.* Honded.*conſ* 57.*nu* 63 *lib.* 1. Giurba *dec.*32.*num.*22.*reſp.*5. Vegg.*conſ* 65.64. Manſ.*conſult.* 260.*n.*19.*&* 25. teſtatur de perpetua praxi Rotæ in reicienda hac conjectura, tanquam inefficaci, nam ideò excludere potuit, quia dotavit, quod non applicatur aliis fœminis deſcendentibus ab inſtitutis, aut earum maſculis, quibus in nihilo proſpexit, ut ait Socein. Jun. *conſ.*26.*nu* 4. *lib.*4. *dec.*317.*nu.*9.*par.*5.*recent.* Rota Bonon. *dec.*17. *nu* 17. Rota Roman. *in noviſſ.*514. *nu.*14. coram Ludov. *lib.*2. Ad quod etiam facit, quod ſi natæ fuiſſent fœminæ hæ excluſæ ex corporaſſent jure proprio ab hæreditare Patris bona relicta per Eraſmum Avum ſuum Paternum, & Jacobum Patruum, ad quæ ex eorum fideicommiſſis invitatæ erant, undè ferè tota Paterna ſubſtantia inſumebatur, & prædivites futuræ erant, junctis legatis dictis aureis 12. V. in auro, quæ tunc temporis ingentem ſummam relevabant.

Ampliùs etiam ex eo concidit objectum, quia Teſtator tàm egregiam ſummam aureorum 12. V. reliquit filiabus, eas honorando jure inſtitutionis, & legitimæ, per quod hæredes particulares inſtitutæ fuiſſe reputantur, ex Ruin. & Ludoviſ. Caten. *reſ.* 150.*nu.*14. Propterèaque conſequitur, ut eum ad quotam hæreditatis fuerint admiſſæ, non cenſetur, habitam per Teſtatorem abſolutè fuiſſe agnationis rationem, Giovagnon. *conſ.*11.*num.*34. eo quia fœmineum ſexum prædilexiſſe apparet in quota hæreditatis, etiamſi ab eo agnatio conſervari non poſſit.

Nihil obſtante, quod ſaltem debuiſſet Teſtator vocare ipſos deſcendentes maſculos à filiabus ſuis, ſi propter ſolùm maſculinitatis defectum ipſas alias excluſiſſet. Nam veriùs eſt, non debuiſſe, cùm Teſtatoris ſit libera poteſtas nulla obligatione anguſtata ex juribus unicuique notis; Nec imprudenter diſpoſuit, tum quia eiſdem filiabus congruentiſſimè providit aſſignando dotes ingentes, ſicuti illis temporibus erant ſcuta duodecim mille, ultrà alia bona earum propria; tùm quia filias nullas adhuc habebat; & caſus erat remotiſſimus, quod eas ſuſcipere contingere, & ideo non mirùm, ſi conſanguineos vivos, & ſibi caros prætulit ſpei inani eorum, quorum nullum extabat principium, in quo ejus amor radicari poſſet; tùm quia prudenter videbat, quod licèt nullam contemplationem haberet reſtrictam ad ſolam agnationis conſervationem, debebant tamen tali diſpoſitione omnes maſculi ex maſculis præferri quibuſcumque maſculis ex fœminis, cum illis dicantur vocati tantùm deffieiente concurſu eorum, qui potentius jus maſculinitatis habent, & ſic finita tantum linea maſculorum ex maſculis, ſicuti tradunt allegati per Fuſar. *de ſubſtitut.* & ipſe Fuſar. *in qu.*404.*nu.*9. & ultra eos Mantic. *de tac.* Et ideo cum inſtituiſſet plures hæredum perſonas, & maſculos deſcendentes ab iis omnibus, veriſimiliter caſus admittendi iſtam ſecundam maſculorum ſpeciem debebat eſſe remotiſſimus, & poſt multa ſecula, & fortè nunquam eventurus, & ſic prudenter illi viſum fuit, melius eſſe præferre iſtos deſcendentes a lineis jam admiſſis, in quibus faciliùs obſervata remaneret ſua voluntas ſine litibus, & continuata affectio in linea jam admiſſa, ut de ſe patet abſque proviſione retrograda ad eos, qui, eum ante multa ſecula fuiſſent excluſi, potuiſſent præbere occaſionem multis litibus, & paupertati cauſandæ in deſcendentibus perſonarum admiſſarum, ea qua ratione differit Bart. & Menoch. poſt Fuſar. *q.*472. *nu.*47.

Ultrà quod animadvertendum eſt ad eandem Teſtamenti partem, a qua deſumitur hoc objectum, quod continet aliam Teſtatoris diſpoſitionem, quæ optimè retorquetur contra partem adverſam, & dilucidè oſtendit, nullum contemplationem agnationis conſervandæ Teſtatorem habuiſſe; nam ibi dicit Teſtator, quod ſi ſuſcepiſſet poſt Teſtamentum filios maſculos, volebat Teſtamentum ipſum nullum fieri, & haberi pro non facto in omnibus per eum diſpoſitis, ex quo deſumitur manifeſta voluntas, quod ſi Teſtator filios maſculos, habuiſſet, relinquebat illis omnia bona libera à quocumque fideicommiſſo, adeout filii ipſi, aut eorum filii potuiſſent bona alienare, vel relinquere quibuſque perſonis tàm fœminis, quàm extraneis abſque ullo deſiderio agnationis conſervandæ, ut de ſe patet. Cum autem agnationis linea duplex eſſe ſoleat, nempè linea effectiva, quæ tanquam in deſcendentibus conſiſtens carior, & multò magis dilecta eſſe conſuevit, & linea contentiva, quæ conſiſtit in tranſverſalibus, multò minus dilectis, quàm deſcendentes, inevitabile deducitur ex hoc fundamentum deſtruendæ rationis contemplatæ agnationis, quia ſi illam noluit Teſtator in deſcendentia propria multò magis dilecta, & cujus conſervatio multò magis ſolet deſiderari, quo modo poſſumus dicere, illam deſideraſſe, & voviſſe in deſcendentibus alienis, & multò minòs dilectis, ſine præciſa talis deſiderii univerſalis expreſſione, ut de ſe patet, & ponderat in terminis Decian. *conſ.*1.*num.*183.*§.octav.lib.*2. Cæphal. *conſ.*46. *nu.*48. Gabriel. *conſ.*97.*nu.*7.24.25.*lib.*1.*& conſ.*88.*nu.*8.*& conſil.* 100.*nu.*35.*lib.*2. Burſatt. *conſ.*300.*n.*64.*§.quarto ſuadetur.* Honded. *conſ.*57.*num.*66. poſt Rotam Roman. & Rotam Bononien. Giovagnon. *conſ.*11.*nu.*32. Vegg. *conſ.*65 *nu* 9.*lib.*8 ubi quod eſt argumentum efficaciſſimum, quod ſi Teſtator non contemplavit conſervationem agnationis in familia effectiva, multò minus contemplaſſe videtur in famia contentiva, Manſ. *conſ.*260.*n.*131. Et ratio eſt, quia licèt fideicommiſſum ſit onus, tamen cum ſit favorabile, quoties dirigitur ad conſervationem agnationis, magis eſt veriſimile, quod Teſtator ejuſmodi favore cumulare voluerit deſcendentiam ſuam, quàm extraneos, idcircò cum relicta fuerit facultas alienandi deſcendentibus, veriſimile eſt, quod non curaverit abſolutè de agnatione poſt Vegg. Socc. Gabriel. Intrigl. Ruſti. Matic. Peregr. & Rota Roman. pluties Manſ. *d. conſult.*260.*nu.*31.

Opponitur quartò, quod ſtãtibus Statutis Mediolani, in quibus ſicuti in ſucceſſionibus ab inteſtato maſculi excludunt fęminas, & agnati cognatos, dicendum etiam ſit, quòd mens Teſtatoris præſumatur fuiſſe Statutis conformis, & conſequenter, quod maſculi ex fęminis, uti cognati excluſi remaneant per agnatos quamvis tranſverſales.

Sed reſpondetur cum diſtinctione, aut ſumus in caſu earum perſonarum puta fęminarum, vel cognatarum, qui juxta Statutũ excluduntur ab aliis, puta à maſculis, vel agnatis in ſucceſſione ab inteſtato, & tunc ſecundùm opinionem aliquorum verùm eſt objectum, quia, licèt Statutum loquatur ab inteſtato, multi tamen dicunt, quod Teſtator præſumitur in ſua diſpoſitione ſe conformaſſe cum Statuto, ideſt ut inſtituti, & ſubſtituti debeant eo modo, ſecundùm illius pręſumptam voluntatem cenſert vocati, pro- 8
ut ab inteſtato ſucceſſuris eſſent, licèt conjectura hæc videatur fragilis multis aliis, quos refert, & ſequitur Andreol. *in controv.* 248.*&* 249. Aut ſumus extrà talem caſum videlicet extra perſonas, quæ ab agnatis per Statutum excluduntur, & tunc ceſſat penitus prædicta præſumpta conformatio, & conſequenter ceſſat totum objectum, cum illa nunquam procedere poſſit, quando in caſu, de quo quæritur, Statutum ipſum non diſponit, ſicuti undiq; firmant, & objectum intelligunt ſcribentes, & præcipuè Bald. *in l. illam C.de collat.* Caſtrenſ. *conſ.*409.*n* 2.*lib.*2. Laderch. *conſ.*37.*n.* 10 *&* 11. Eugen. *conſ.*6.*n.*15.*& conſ.*83.*n.*40 42.*& ſeqq* Ludoviſ. *dec.*314.*n.*15.*& dec.*354.*n.*8.*& ſeq.* Decian. *conſ.*98.*num.*22.*lib.*3. Mantic. *de conject.lib.*6.*tit.*7.*n.*14 *&* 23. Marta *de ſucceſſ p.*4 *qu* 6. *art.*1.*n.*11. Gratian. *diſcept.*866.*n.*35.*lib.*5. Capic. Latro *dec.*3.*nu.* 14. ubi quod conjecturata mens Teſtatoris, ſtante Statuto, non debet extendi ultra excluſionem, de qua in ipſo Statuto. Altograd. *in conſ.*95.*num.*10.*& ſeqq.lib.*1. Peregrin. *conſ.*44. *num.*20. *lib.*1. Pacian. *conſ.*17 *num.*22.*&* 23. Fuſar. *de ſubſtit. quæſt.*402. *nu.*73 Andreol. *controv.*248. *n.*8. Albrit. *inter controv.* ejuſdem Andreol. *cap.*249.*num. final. Camerat. reſponſ.*48. *num.*22. *lib.*2. & propterea cum Statuta Mediolani excludentia fœminas, vel cognatos propter maſculos, vel agnatos ſint omnia reſtricta ad ſolum gradum ſeptimum de jure civili computandum ut conſtat *in tot.tit. de ſucceſſ. ab inteſtato, & præſertim in cap.*289 *&* 290. *vol.*1. & D. Don Carolus Adverſans ſit longè ultra ſeptimum gradum, tàm attenta perſona gravati ideſt D. Principis Don Antonii nuper defuncti, quàm etiam Gravantis, ideſt Teſtatoris, nulla remanet in hoc difficultas, maximè cùm etiam verius ſit, in hac præſumpta conformatione debere attendi ſolam gravati perſonam, ut latè docet idem Altograd. *d. conſil.*95. *vol.*2. *num.* 22. *&* 25. Retor-

quetur

quetur etiam hujuſmodi conjectura ponderando, quod Prudentes Statuentes noſtri, quando intelligere voluerunt de deſcendentibus maſculis agnatis, ſciverunt tollere difficultates exprimendo *de maſculis ex maſculis*, ut manifeſtum eſt ex *ſtat.* 279. 280. 303. *&* 306. in quibus contra diſtinguuntur deſcendentes *maſculi ex linea maſculi*, ſive *ex maſculo* ab aliis, qui deſcendunt à fœminis: ergo pariformiter ſe expreſſiſſet Teſtator ſi non de omnibus deſcendentibus maſculis, ſive ex maſculis, ſive ex fœminis non intellexiſſet.

Opponitur denique tolli omnem difficultatem ex ratione bis expreſſa per Teſtatorem circa familiæ, & agnationis conſervationem, agnatorum vocationem, dum prima vice poſt inſtitutos hæredes, & vocatos eorum deſcendentes maſculos, & prohibitam alienationem ſic dixit, *quia volo, quod bona eis relinquenda conſerventur in dictos hæredes meos, & eorum deſcendentes maſculos, & legitimos, ut infra*, ET EIS OMNIBUS DEFICIENTIBUS *In familiam de Trivultio, ita quod appellatione familliæ non comprehendantur niſi maſculi legitimi, & de legitimo matrimonio nati, & ſemper proximiores in gradu aliis præferantur, &c.* ſecunda vice dum ordinata reciproca inter dictos deſcendentes prohibita Trebellianica ſic dixit, *hæc omnia, quia volo, quod omninò dicta omnia bona per me dictis hæredibus meis relinquenda ſalvis legatis per me factis, ut ſupra perveniant in dictos hæredes, & eorum filios, ac deſcendentes dictorum filiorum maſculos, & legitimos ut ſuprà, & in eos, ſeu in ultimum morientem conſerventur, ET POST ULTIMUM MORIENTEM ex dictis deſcendentibus, quod perveniant in agnatos proximiores, etiamſi ultrà decimu gradum exiſtant, taliter quod de familia mea intellecta ut ſupra non exeant.*

Sed multò facilius, quam ſupradictis omnibus aliis oppoſitionibus reſpondetur, quia apertè nimis patet ex verbis prædictis, quod talem bonorum conſervationem in agnatione, & agnatorum vocationem fecit tantùm in caſu ibi expreſſo, & conditionali, ideſt in caſu dumtaxat, quod deficerent omnes deſcendentes maſculi vocati *per priùs*, & non anteà, ut litteraliter ſignificant illa verba, *& eis omnibus deficientibus, &c.* & illa, *& poſt ultimum morientem ex dictis deſcendentibus*, ex quo ſequitur evidenter, quod non poteſt talis ratio trahi ad caſus præcedentes, vel aliquid in iis operari, cùm ſit commune omnium Doctorum axioma infallibile, ut ratio agnationis conſervandæ expreſſa in uno caſu, vel pro aliquibus perſonis, vel ſub aliqua conditione non poſſit operari in aliis caſibus, & perſonis, ſed limitatè debeat reſtringi, & retineri in ſuis terminis, & in ſuo tantum caſu, & conditione illa adveniente, ſicuti fatentur omnes, & in ſpecie Alexan. *in conſ.* 59. *num.* 23. *lib.*
9 3. dicens in caſu ſibi propoſito non obſtare, quod Teſtator voluerit favere agnationi, quia id voluit ſecundum conditiones, caſus in Teſtamento expreſſos, quando ſcilicet eveniret caſus ſubſtitutionis in eo ſcriptus, & idem tradit Dec. *conſ.* 287. *num.* 9. Rube. Alexand. *conſ.* 120. *num.* 9. ubi quod Teſtator voluit conſervare bona in agnatione eatenus quatenus ſubſtituit, undè per rationem conſervandæ agnationis non debet extendi fideicommiſſum ultrà terminos præſcriptos à Teſtatore. Menoc. *conſ.* 243. *num.* 52. *lib.* 3. *& conſ.* 760. *num.* 10. Peregrin. *conſil.* 23. *num.* 27. *lib.* 4. Surd. *conſil.* 448. *num.* 22. Giovagnon. *conſ.* 97. *num.* 9. *lib.* 1. *& reſponſ.* 12. *num.* 17. *verſ. Non obſtat, & verſ. Primo quia*, & prius *in reſponſ.* 21. *num.* 39. *lib.* 2. Caſanatt. *in conſil.* 4. *num.* 217. *cum ſequ.* Fuſar. *in conſ.* 98. *num.* ∴ De Luca *in ſuo moderno tract. de linea legal. art.* 10. *num.* 7. Altograd. *conſ.* 83. *nu.* 16. *lib.* 2. idem Caſtill. *lib.* 5. *cap.* 93. *num.* ∴ *cum plurib. ſequ.* ubi quod non eſt inconveniens, ſed ſtat equè benè, ut in aliquo caſu, vel eventu, vel in aliquibus perſonis, vel in aliquo genere perſonarum conſervationem agnationis contemplaverit, in aliis verò non, & proindè, quod ex tali limitata ratione nihil poſſit inferri ad alios caſus, Ludoviſ. *dec.* 433. *num.* 18. Seraphin. *dec.* 1013. *num.* 1. Rot. *dec.* 667. *num.* 11. *par.* 2. *rec.* item Peregrin. *conſ.* 33. *num.* 45. *lib.* 3. Gratian. *diſcep.* 275. *nu.* 11. Tondut. *reſol. Civil.* 127. *num.* 10. *&* 130. *num.* 4. *par.* 2. ex quibus oſtenditur, quod ſenſus iſtius Teſtatoris fuit, ut durantibus deſcendentibus maſculis ii ſoli ſuccederent cum intelligentia tamen juris, ſcilicet, ut prælationem haberent maſculi ex maſculis, donec extarent, & iis finitis continuarent in ſucceſſione omnes alii, qui maſculinitatem, & deſcendentiam haberent, quouſque evacuata fuerit ipſorum deſcendentium maſculorum ſeries, & finitis omnibus deſcendentibus hæredum, tunc inciperet vocatio agnatorum tranſverſalium, quorum favore contemplata fuit ſupradicta limitata, & conditionalis ratio agnationis inter eos conſervandæ. Conſtans enim eſt, quod agnatio conſiderata in ſubſtitutis validum non præſtat argumentum ad hoc, ut eadem conſiderata cenſeatur in deſcendentibus hęredum. Prout neque è cõverſo conſiderata agnatio in linea inſtitutorum trahitur ad ſubſtituros Rota Rom. *dec.* 195. *num.* 6. *& ſeq. & nu.* 10. 10
par. 5. *recent.* & confirmata ſub die 28. Julii 1630. Giovagnon. *conſ.* 11. *num.* 32. 33. *lib.* 2. Bardell. *conſ.* 99. *nu.* 35. articulo ad partes eruditè de more diſcuſſo. Altograd. *conſ.* 83. *num.* 13. 15. 16. 17. 18. 19. ubi concludit, *quando fuit conſiderata in deſcendentibus ſubſtitutis, in eventum obitus hæredis abſque filiis, non trahetur retro ad deſcendentiam hæredis, nec ad ejus filios in conditione poſitos*, allegat Menoch. Rimin. & Molin. Surd. Rotam, & Adden ad Molin. & poſtmodum ſuo *nu.* 20. rationem affert, quia non eſt inconveniens, quod Teſtator non habuerit rationem conſervandæ agnationis in inſtitutione hæredis, & in poſitione in conditione deſcendentium ab eis, ſed ſolùm in ſubſtitutione agnatorum, eveniente caſu ſubſtitutionis factæ ad eorum favorem, affert Socc. Jun. Fuſar. & Peregrin. Rot. *in Maceratenſ. fideicommiſſi* 19. *Januar.* 1618. quæ eſt apud Dunozett. *dec.* 158. *num.* 7. his verbis. *Huic objectioni reſponderunt Domini ex eo, quod Teſtator ſubſtituerit maſculos in linea Marini Angeli fratris ſubſtituendo proximiores de Cippo, non ideò ſequi in propria linea deſcendentium ipſius Teſtatoris habitam feciſſe rationem conſervandæ Agnationis, &c.* Venturin. *conſ.* 2. *num.* 215. *&* 216. ibi. *Sicuti quando ratio conſervandæ agnationis fuit conſiderata in deſcendentia hæredis inſtituti, ea non trahitur ad deſcendentiam ſubſtituti; Ità è converſo quando fuit conſiderata in deſcendentia ſubſtituta non trahitur ad deſcendentiam hæredis*, prout ex Fachin. Decian. Rot. & Fuſar. *&c.* & hæc concluſio tantis firmata Authoritatibus deſtruit omninò aſſumptum à Bellon. per modum exempli allatum in *d. conſil.* 72. *de quo ſuprà*.

Et quia ſi nihil aliud expreſſiſſet, poterat dubitari, an eveniente caſu vocationis talium agnatarum tranſverſalium, fideicommiſſum iis deſineret, quaſi fuiſſent eo caſu vocari tantum ii, qui tunc vivi fuiſſent, & non gravati, addidit prudens Teſtator aliam ſequentem clauſulam ità dicens *taliter quod de familia mea intellecta ut ſuprà non exeant*, videlicet ad indicandum non ſimpliciter eo caſu vocatos eſſe agnatos, ſed cum hac additione, ut vocati eſſent *taliter, ut bona ſua de familia exirent*, ideſt, ut vocati quoque eſſent omnes alii de familia futuri, ſine quorum vocatione bona de familia exiviſſent. Non verò ut vigore dictæ clauſulæ excluſi remanerent illi, qui ea proprietate verborum erant per priùs à Teſtatore vocati, neque ut familiæ conſervatio extenderetur ultrà caſum, in quo reperitur vocata.

Nec dicat Pars adverſa verius eſſe talia ultima verba poſita eſſe ad declarandas ſubſtitutiones quoque præcedentes deſcendentium maſculorum, ità quod debeant intelligi vocari tantum ii deſcendentes maſculi, per quos impeditus fuiſſet exitus bonorum de familia propter ordinariam juris regulam. ut clauſula in fine poſita referatur ad totam præcedentem orationem, nam totum contrarium eſt verius, cùm dicta verba ſint poſita poſt dictam ultimam clauſulam loquentem tantum de vocatione conditionali tranſverſalium, & incipientem illis verbis, *& poſt ultimum morientem ex prædictis deſcendentibus, quod pervenient in agnatos proximiores*, immo poſt alia illa verba intermedia, *etiam ſi ultra decimum gradum exiſtant*, & propterea debent referri tantùm ad hoc ultimum caput, & illud ſolum qualificare, & explicare per plurima fundamenta, quæ in caſu non ſolum ſimili, ſed multo fortiore adducit, latè reſpondendo ad dictam regulam, & omnia 11
quæ in hac materia dici poſſunt unus pro omnibus Altogr. *in pleno conſ.* 54. *vol.* 1. *præſertim à n.* 27. *cum ſeq. uſq, ad finem*, ubi quod de objecto diſputari tantum poteſt, quãdo præcedentia ſunt adeò connexa, ut nulla ſeparatio excogitari poſſit, & propterea nõ poteſt habere locum, quando ultima clauſula habet ſuum verbum ſeparatum, prout in ſuo caſu extabat illud verbum *ſubſtituit*, & in noſtro illud verbum *perveniant*, ſicuti nec poteſt habere locum quando extant aliqua verba intermedia, ut hic extant illa (*etiam ſi ultrà decimum gradum exiſtant.*) Vel quando ultima clauſula eſt conditionalis, vel continens ſubſtitutiones diverſas, & ſubordinatas, unam poſt aliam, (ut hic) Vel quãdo ſtat relativè, & continuativè ad præcedentem diſpoſitionem, ut pariter hic, cùm tunc ſemper referatur ad ſolas perſonas immediatè nominatas, vel quando extat diverſitas rationis inter primos, & ultimos vocatos, immò etiam diverſitas dilectionis, ut certè hic extat, quia primi erant deſcendentes inſtitutorum, & provenientes à linea magis dilecta, uti prius vocata, & ſecundi erant ſimpliciter *tranſverſales*, & ultimo loco vocati, & ſic minus dilecti, & reſpectu eorum operativa erat clauſula illa intermedia vocans omnes, etiam ultrà decimum gradum, cùm ſine eo omnes non veniſſent, vel ſaltem dubium magnum extitiſſet ad tradita per

Fuſar. *de ſubſtit. qu.345 nu.26.* ubi è contra inter deſcendentes nulla tali declaratione opus erat, cum vocatis deſcendentibus omnes veniant in infinitum vulgatis juribus, vel quia per talem relationem ad omnia reſtringeretur materia latè interpretanda, idest proprietas verborum loquentium de deſcendentibus maſculis, quæ ca ſua mera proprietate comprehendunt omnes deſcendentes, etiam non agnatos, idem tàm orientes ea maſculis, quàm ex fœminis, ut latè firmant omnes DD. de quibus ſupra; Vel quia ſufficeret, quod eſſemus in dubio, quod talia verba poſſent, vel deberent referri ad omnia, vel tantum proximè dicta, quia in dubio ſemper pronunciandum eſt contra Actorem, Altogr. *in d. pleno conſilio* adeò doctè, cum tanto apparatu jurium, & authoritatum, & reſponſione ad omnia contraria, ut ille ſolus ſufficiat pro omnibus, quod etiam brevius firmavit Rota Romana *in deciſion.157. numer.7. impreſſa poſt* Torre. *de pact. futur. ſucceſſ.* ubi allegat aliud fundamentum, videlicet, quòd clauſula non refertur ad omnia præcedentia, quando poteſt operari alium effectum in oratione annexa.

Magis autem pronunciandum eſt pro D. Principe hærede, dum nedum ſublatæ remanent contrariæ DD. Actorum rationes, & auctoritates, & conjecturæ ex adverſo allatæ non ſubſiſtunt, ſed è contrario multæ aſſiſtunt conjecturæ eidem D. Hæredi, quod cùm non agatur de fideicommiſſo ſemper, abſolutè, & rigoroſè agnatitio, Teſtator ſub illa appellatione deſcendentium maſculorum intellexiſſe cenſetur tàm de deſcendentibus maſculis ex fœminis, quàm etiam de maſculis. Et ſignanter.

Primò quia Teſtator ubi habuiſſet filios, declaravit, quod Te-
11 ſtamentum eſſet ipſo jure nullum, & irritum. Ergo non habuit abſolutam, & univerſalem voluntatem conſervandi agnationem, ſed filii maſculi ejuſdem Teſtatoris, ubi ſuſcepiſſent filios, aut eorum filii ſupervixiſſent, ad libitum, & extra agnationem potuiſſent de bonis prædictis diſponere, ita Decian. Cæpal. Gabr. Burſatt. Honded. poſt Rot. Rom. & Rota Bonon. Giovagnon. *d.conſ.*11.*nu.*32. & alii ſupra laudati in hac concluſione.

Secundò, quia quando voluit excludere fœminas expreſsè hoc fecit. Ideò idem feciſſet, ſi quando vocavit *deſcendentes maſculos*, voluiſſet excludere eos, qui deſcendebant à fœminis, & maximè dum hoc facilè exprimere poterat, & dum Teſtamentum fuit ordinatum Domi, & præſente magni Ingenii Viro Juriſconſultiſs. Catellano Cotta, qui ſi voluiſſet vocare ſolos maſculos ex maſculis, uſus non fuiſſet verbis amplis, & importantibus vocationem etiam maſculorum ea fœminis, ut in puncto obſervarunt Mantic. *de conject. lib.*8.*tit.*18 *nu.*42. *verſ. Secundò excludant.* & Giovagnon. *reſponſ.*12.*nu.*17.*lib.*1.

Tertiò quia quando voluit diſponere maſculinitatis agnatitiæ id fecit, nempè in ſubſtitutione familiæ, in qua dicit, quod ejus appellatione venirent ſolum maſculi, ut ſic reſtringeret ſucceſſionem fœminarum, quæ pariter veniunt ſub generali *familiæ* vocabulo. Barboſ. *appell.*94.*nu.*15.

Quartò quia non ſolùm vocavit deſcendentes maſculos, ſed eos poſuit in conditione cum illa dictione, & verbo univerſali *omnes*, ex quo loquendi genere vocati dicuntur tàm maſculi ex maſculis, quàm maſculi ex fęminis, ut probavimus in verſic. *Secundùm eſt*.

Quinto, quia poſt deficientiam deſcendentium maſculorum ſubſtituit familiam Trivultiam, non tanquam prius vocatam, ſed tanquam noviter, & tunc ſolum admiſſam ad dicta bona. Ut probatum eſt in verſic. *Tertium, & quidem evidens*. Atque ideò ante diem, & ante caſum, in quo familiæ ratio eſt habita, non habetur in conſideratione, nec verba comprehendentia plures perſonas poſſunt ſub prætextu volitæ reſtrictionis reſtringi, antequam ceſſerit dies, & caſus ejuſdem voluntatis.

Demum ubi res eſſet in dubio, quam tamen eſſe in meliori jure favore D. Principis hæredis credimus, adhuc in dubio favore ejuſdem D. Hæredis eſſet judicandum, ſcilicet pro deſcendente maſculo ex fęmina, qui propriè, & naturaliter deſcendens eſt, & maſculus, nec excludi poteſt, niſi reſtringendo verba, & ſenſum, utque cenſeatur excluſus non levia ſufficiunt argumenta, ſed efficaciſſima, & concludentia pernecesse, & talis reſtrictio potius ad ſubtilitatem pertinet, Caſtill. ubi ſupra Larrea *d.dec.*34.*nu.*18. *&* 57. Cutell. *d.ſpec.*37.*n.*9. 10. *&* 18.

Hæc omnia confirmantur, quia non verſamur in interpretatione Teſtamenti, quod fuerit conditum ab aliquo viro gregario, ſed ſiquidem à verſatiſſimo in rebus gerendis, ut fuit Comes Gaſpar; Et ipſum Teſtamentum fuit ordinatum Domi, & ad præſentiam, ut dictum eſt, præſtantiſſimi illius ætatis I.C. Catellani Cottæ: proinde omnis veriſimilitudo repugnat, quod ſi maſculos ex maſculis tantùm invitare voluiſſet, hunc intellectum non expreſſiſſet aptis verbis, & ejuſmodi verbis, à quibus non modo omnis æquivoca interpretatio excluderetur, per quam etiam accommodari ea poſſent deſcendentibus maſculis ea fœminis, ſed immò præcaviſſet, ut talia eſſent, quæ ex ſui proprietate nonniſi maſculos ex maſculis, non maſculos etiam ex fęminis referrent, quod vel unico verbo facere potuiſſet. Mantic. & Giovagnon. locis ſupra citatis.

Et ità &c. Salvo, &c.

SIGISMUNDUS CHALCUS I. C. C. MED.
PETRUS PAULUS ARRIGONUS I.C.
Jac. f.
PETRUS JACOBUS RUBINUS.

IN EADEM CAUSA.

Ad excluſionem D. Capitanei D. Caroli Theodori Trivultii, nec non & D. March. Alexandri Trivultii à fideicommiſſo q. D. Comitis Gaſparis Trivultii.

SUMMARIUM.

1 *Familia, vel agnatione vocata, an de proximiori teſtatore, vel de remotiori etiam ſit intelligendum.* 2.3.
4 *Perſonalis prohibitio perſonam prohibitam non egreditur.*
5 *Prohibitio alienationis an, & quando in caſum tantùm alienationis fideicommiſſum inducat, vel etiam in caſum mortis.* 6.8.9.
7 *Verbum* conſervetur *ex ſe perpetuitatem non importat.*
10 *Subſtitutio, non purificata conditione, ſub qua eſt concepta, caduca ſit.*
11 *Filii in conditione poſiti non cenſentur vocati.*
12 *A regula prædicta receditur ex conjecturis, & quæ debeant eſſe, & plures recenſentur, & confutantur nu. ſeq.*
18 *Clauſula* eo caſu *temporis extremitatem indicat, & diſpoſitionem reſtringit præciſè ad illum caſum.*
19 *Verbum* perveniat *ex ſe infert verificationem Actus in momento temporis.* 26.
20 *Dictio* &, *ſequentia præcedentibus copulat pariformi determinatione.*
21 *Dictio*, taliter *limitat, & reſtringit dictum ad præcedentia.*
22 *Ordo plurium vocatorum an per vulgarem, ſeu per fideicommiſſariam cenſeatur inſtitutus.* 23.
24 *Dictio* ſeu *demonſtrat non per fideicommiſſum, ſed per vulgarem ſubordinationem perſonarum gradus eſſe factam.*
25 *Ad veritatem disjunctivæ ſufficit unam partem verificari.*
27 *Deſcendens à linea infecta, & excluſa, etiam ipſe cenſetur excluſus, &c.*

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. DXLIV.

DE duobus in his allegationibus quæretur, & *Primò*, inhærendo diſputato in primis allegationibus articulo, an ſuppoſita duratione fideicommiſſi, ex eo D. Princeps vocationem habeat, tanquam maſculus deſcendens à primis hæredibus inſtitutis, licèt per mediam fęminam.

Secundò, An, quatenus D. Princeps vocatus dici non poſſit, verius ſit, quod adhuc D. Don Carolus Theodorus, & D. Marchio Alexander ipſi vocationem prætendere nequeant, quia omne fideicommiſſum jam diu expiraverit.

ARTICULUS PRIMUS.

QUoad *primum*, regula ſtat pro deſcendente maſculo ex fęmina, ut nomine Deſcendentium maſculorum veniat in fi-
deicommiſſo, quemadmodum latè firmatum fuit in aliis ſcri- 1
ptis, niſi ratio agnationis principaliter, abſolutè, enixè, & per modum regulæ à Teſtatore conſiderata fuerit, quod in noſtro caſu factum non fuit, niſi ad ſummum poſt extinctos generaliter omnes deſcendentes à primis inſtitutis, quod uſq; adhoc purificatum non fuit, ſuperſtite deſcendente, & hoc maſculo, in perſona ipſius Exc. D. Principis Don Antonii, nec non & aliis.

Conjectura verò, quæ ex adverſo ponderatur ad inferendam interpretationem, quod de maſculis ex fœmina Teſtator minimè ſenſerit, ſed de maſculis ea maſculis, ea eò, quod propriis filiabus naſcituris agnatos tranſverſales in inſtitutione prætulerit, momentum non habet; 1. Quia hoc non eſt conſiderabile, ſive pro conjectura legis, ſive pro conjectura hominis, ut probatum latè fuit *in pr. allegat. §. Verum neque objectum*,

quod

Digitized by Google

quod luculenter, reprobato Jo. Anton. Bellon. incidenter, ſine jure, ſine ratione, & ſine fideli auctoritate loquente, confirmavit lato calamo Manſ. *conſultat.* 199. *à n.*5. *ad n.*11. ubi plures DD. & dec. affert.

2. Quia Teſtator reliquit filiabus ſuis, quæ jam ex ſe prædivites futuræ erant, non obſtante excluſione, ratione bonorum maternorum, & illorum Eraſmi Trivultii Avi Paterni, ad quæ ex fideicommiſſo vocabantur, reliquit, inquam, egregiam ſummam aureorum 12.M. auri, unde infirmari hanc conjecturam docet Manſ. *d. conſult.* 199. *num.*15.

3. Ex eo etiam præcipuè concidit objectum, quia Teſtator tam egregiam ſummam aureorum 12. M. reliquit, eas honorando jure inſtitutionis, & legitimæ, per quod hæredes particulares inſtitutæ filiæ reputantur, ex Rim. & Ludov. Caren. *reſol.* 150. *num.*14. propterèaque conſequitur, ut, cum ad quotam hæreditatis fuerint admiſſæ non cenſetur, habitam per Teſtatorem abſolutè fuiſſe agnationis rationem, Giovagnon. *conſ.* 11. *num.* 34.

Ab hac filiarum naſciturarum inſtitutione in quota aliud exoritur argumentum non prædilectæ agnationis abſolutè, quoniam, cum dictæ filiæ ejuſmodi inſtitutionis vigore univerſam hæreditatem conſequi poſſent, ubi inſtituti hæredes in reliquo aſſe vel noluiſſent adire, vel non potuiſſent, quia fortè eorum inſtitutio caducata remanſiſſet per ipſorum omnium præmorientiam ante filias natas, & antequam dies adeundæ hæreditatis veniſſet, nec aliquod fideicommiſſum ordinatum fuerit à dictis filiabus ad commodum agnatorum, jam patet, quod cum in hoc caſu agnati ſuccedere non poſſent, abſolutè prædilecta agnatio dici nequit, aliter enim etiam in hoc caſu agnationi Teſtator conſuluiſſet. Probabilius ergò eſt, quod inſtituerit hæredes tranſverſales ſuos agnatos, non quia tales, ſed quia ſibi cognitos, & ex perſonali erga eos affectione prædilectos, fœminas verò adhuc in rerum natura non exiſtentes, & pænitus incognitas; idcircò in quota tantum, non in tota hæreditate vocaverit, quia, cum ſatis divites adhuc eas futuras videret, locum ſibi congruum remanere duxit, ad amicos conſanguineos etiam honorandos in parte egregia hæreditatis ſuæ.

Aliam conjecturam non dilectæ abſolutè per Teſtatorem agnationis ſuppeditat inſtitutio per eum facta filiorum ſuorum maſculorum, qui naſcerentur, abſque onere fideicommiſſi, neo agnatitii, nec ſimpliciter in eo caſu, quod ipſi decederent cum filiis maſculis, ut ponderant Decian. *conſ.*1.*nu.*183 §. *Octa.lib.*2. Cæphal. *conſ.*46. *n.*48. Gabriel. *conſ.*97. *nu.*7.24.25. *lib.*1. *& conſ.* 88. *n.*8. *& conſ.*100.*n.*35.*lib.*2. Burſat. *conſ.*300.*n.*64. *§. quarto ſuadetur*, Honded. *conſ.*57.*n.*66. poſt Rotam Rom. & Rotam Bononienſ. Giovagnon. *d.conſ.*11.*n.*32. Quoniam, cum in caſu nativitatis filiorum maſculorum, & quod illi haberent filios maſculos, liberam, & abſolutam facultatem diſponendi ipſis reliquerit, multò etiam magis liberos eſſe voluit à fideicommiſſo ipſorum filiorum filios, ut clarum eſt ex littera Teſtamenti.

Additur, quod nullibi excluſit, ultra primum gradum, fœminas, aut futuros filios ex illis, idcircò non poteſt dici, quod habuerit rationem familiæ conſervandæ, de qua in caſu, quod effectivè progrederetur, nullam oſtendit ſollicitudinem; Et ſic potiùs dicendum eſt, quod etiam quoad hæredes primos inſtitutos intellexerit Teſtator vocare deſcendentes maſculos ex fœminis, dum mens Teſtatoris non fuit enixa in fideicommiſſo agnatitio in ſuis deſcendentibus, quibus magis credendum eſt, quod proſpicere voluerit, quam tranſverſalibus, ex Covarruv. pulchrè Donde *conſult.*78.*n.*5. & omnes paſſim. Et ſi conjecturæ vehementes potentes ſunt in ſenſu Doctorum ad extendendum fideicommiſſum de caſu ad caſum; ipſæmet ſi concurrant, ut hic, multò efficaciores eſſe debent ad extenſionem ipſius prohibendam, & ne recedatur à propria verborum ſignificatione, cum hoc ſit longè magis favorabile, Bald. *in l. cum vinum*, *ſub num* 6. *C. de fideicom.* Cyriac. *contr.*241.*n.*41. Rota Lucenſ. *poſt conſ.* Franc. Palmæ 62. *num.*128.

Ad retundendam conjecturam ex adverſo deſumptam, & à nonnullis ponderatam, ut ex eo de maſculis ex maſculis ſenſiſſe Teſtator videatur, cum deſcendentes maſculos vocavit, ſi Statuta in loco reperiantur, quæ præferant maſculos fœminis, qualia Mediolani habemus, plura in Allegatione deducta fuerunt; Quibus & illud addere lubet, quod eo minùs in hac Civitate talis conjectura recipienda eſt, in qua ex communi uſu loquendi præſertim inter eruditiores, cum de hujuſmodi maſculis diſpoſitio procedit, videmus, exprimi hunc ſenſum conſueviſſe apertè, per verba *maſculorum ex maſculis*, ut manifeſtant Statuta 279. 280. 303. & 306. lib.1. in quibus contradiſtinguuntur deſcendentes *maſculi ex linea maſculina*, ſivè *ex maſculo* ab aliis, qui deſcendunt à fœminis. Dixi præſertim inter eruditiores, nam in noſtra ſpecie validior evadit inſtantia, quia res eſt non de Teſtamento, quod fecerit aliquis Vir gregarius, ſed ſi quidem verſatiſſimus in rebus gerendis, ut fuit Comes Gaſpar; Et ipſum Teſtamentum ordinatum fuit in præſentia præſtantiſſimi I. C. Catteliani Cottæ, & in ejus domo habitationis; proinde omnis veriſimilitudo repugnat, quòd ſi maſculos ex maſculis tantùm invitare voluiſſet, hunc intellectum aptis verbis non expreſſiſſet, & hujuſmodi verbis, à quibus non modo omnis æquivoca interpretatio excluderetur, per quam accommodari ea poſſent etiam deſcendentibus ex fœminis, ſed immò præcaviſſet, ut talia eſſent, quæ ex ſui proprietate maſculos ex fœminis non referrent, Mantic. *de conjectur. ult. volunt. lib.*8. *tit.*18. *num.*42. *verſ. Secundo ex abundanti*, Giovagnon. *reſponſ.*12. *num.*17. *lib.*2.

ARTICULUS SECUNDUS.

Quatenus vocationem Excellentiſſ. D. Princeps non habèret ex Teſtamento D. Gaſparis, nihilominus credimus ipſum tanquam hæredem ultimò defuncti D. Principis in his bonis moleſtari non poſſe neque à D. Capitaneo Don Carolo Theodoro, nec minus à D. March. Alexandro, nullam pro ſe vocationem ex memorato fideicommiſſo D. Gaſparis habentibus.

Nam quo ad D. Don Carolum ex arbore exhibita adverto, ipſum in propoſito dici non poſſe ex propria familia D. Gaſparis fideicommittentis, etiamſi cum eo remotiſſimum aſcendentem communem habuerit. Etenim retento, quod quiſquis habere poteſt effectivam, & contentivam familiam, quæ ita contra diſtinguuntur, ut illa intelligatur de deſcendentibus, iſta de tranſverſalibus; cum actu Teſtarot noſter deſcendentes non habuerit, familia effectiva conſequenter caruit; Habuit verò contentivam, quæ pariter ſubdiſtinguitur in proximam, & remotam; non eſt de familia, & agnatione proxima D. Don Carolus, ſed reperitur in remota, de qua Teſtatorem ſenſiſſe non præſumitur, cùm deſcendat à ſtipite communi ſibi, & Teſtatori, ſed magis remoto, quam eſſet ſtipes communis Teſtatori, & aliis agnatis, qui tempore Teſtamenti vivebant.

Etenim mortuo Antonio qui fuit quidem communis ſtipes, ſed remotus Teſtatori, & D. Don Carolo, ſtatim incæperunt tres lineæ, ſivè familiæ, Eraſmi, Joannis, & Ambroſii filiorum illius. Ex Joanne nati ſunt tres filii, ſcilicet Jacomellus Teſtatoris Avus; Petrus Proavus Joannis, cohæredis inſtituti pro tertia parte; Antonius Proavus Jo. Franciſci Marchionis Vigevani (mediante perſona filii Jacobi, *Magni* appellati) pro alia tertia inſtitutis; nec non & Proavus (mediante alio filio Joanne Firmo) Alexandri, Joannis, Jacobi, Franciſci, & Georgii, in alia tertia parte inſtitutorum, quos tantùm, exiſtentes in familia ſua proxima, & omnes ſecum deſcendentes à Joanne vicino, & communi ſtipite honoravit. De deſcendentibus autem, vel Eraſmi, vel Ambroſii, a quo venit D. Don Carolus, etiamſi ſecum haberent communem ſtipitem remotum Antonium, Teſtat. prorſus non cogitavit in tota ſua diſpoſitione.

Hujus ipſius contentivæ familiæ Teſtatoris proximioris, & incipientis à Joanne, tempore Teſtamenti erant etiam deſcendentes Joannis Fitmi ex Georgio filio, nec non & deſcendentes Renati fratris Jo. Firmi, quamvis de eis nullam fecerit Teſtator mentionem, nec eos ad hæreditatem ſuam directè invitaverit.

His prænotatis, ſequitur diſquirendum an mentis ejus fuerit Teſtator, cum *deficientibus omnibus deſcendentibus*, & infra, *poſt ultimum morientem ex deſcendentibus ab inſtitutis* vocavit proximiorem agnatum de familia Trivultia, invitare ad fideicommiſſum familiam conſiſtentem in agnatis, recognoſcentibus cum ipſo unum ſtipitem proximiorem, an potiùs etiam eam familiam, in qua ſub magis diſtanti, & antiquiori ſtipite continentur remotiores; Et in hoc verior ea Sententia cenſetur, ut non veniat familia in genere ſumpta, ſed in ſpecie, & reſtrictè ad columnellum ipſius Teſtatoris, hoc probat *l. pronunciatio* 195. *ff. communi jure*, ubi quod *nomine familiæ omnium agnatorum veniunt omnes, qui ſub unius poteſtate fuerunt*, quod proculdubio referendum eſt ad proximum, & ultimum communem ſtipitem, qui plures ſub *poteſtate* ſua habuit, à quibus diverſæ agnatorum lineæ derivaverunt; aliter ſi progrediendum eſſet retrò, fieret, ut comprehenderentur nomine agnatorum omnes homines 1, cum omnes à communi parente proficiſcantur; & clarius in §. *Item appellatur familia plurium perſonarum, quæ ab ejuſdem ULTIMI Genitoris ſanguine proficiſcuntur, ſicuti dicimus familiam Juliam*, *ff. de verbor. ſignific.* ita ſenſit Peregr. *de fideicom. art.*32. *n.*83. *poſt medium*, ubi reprobato Rim. qui ait ſufficere, quod omnes deſcendant ab uno ſtipite, etiamſi remoto, firmat, intelligendum eſſe de iis, qui proveniunt à communi

ſtipi-

Digitized by Google

ſtipite magis proximo, bene Rota Roman. *dec.*300. *n.*21. *verſ. & ad hoc, par.*3. *rec* Rovit. *conſ.*27. *num.*14. Fuſar. *conſ.*107. *à num.*4. *uſque ad* 10. Peregr. *conſ.*57. *num.*8. 9. *lib.*5. Cyriac. *controv.*281. *à num* 71. Em. Luca *de fideic. diſc.*25. *n.*17. *& diſc.*50. *n.* 7. poſt Rotam Roman. & alios Altograd. *conſ.*79. *n.*55. 56. *lib.*2. ex aliis plenè Urceol. *conſult.*74. *n.*5. Otthobon. *dec.*217. *nu. fin.* Rota Lucenſ. poſt Franc. Palma *conſ.*62. *n.*142. poſt alios Manſ. *conſult.*106. *n.*46. *&* 47. Creſpin. de Valdaur. *obſerv.*22. *à n.*108. *ad n.*111. Joſeph. Altogr. *contr.*38. *ante n.*64. *lib.*1.

Hæc Sententia eo tutior evadit in hac ſpecie, in qua dignoſcitur, Teſtatorem non reſpexiſſe ad ſamiliam de Trivultio ut ſic, ſed in quantum eſſet familia ſua, ibi, *taliter, quod de familia MEA non exeant*, cujus pronominis ea virtus eſt, ut indicatus videatur columnellus, in quo extat ipſe Teſtator, non omnes columnelli generaliſſimè, & ſeparati, & in quibus exiſtit D. Don Carolus longinquiori gradu, & per remotiorem aſcendentem conjunctus, plenè Gargiar. *conſ.*23. *num.*13. 14. qui licèt loquatur arguendo ex dicto pronomine ad incluſionem effectivæ familiæ, & excluſionem contentivæ Teſtatoris; tamen, ubi effectivam is non habuit, eadem eſt ratio inter contentivam proximam, & remotam, cum in illa, non in iſta Teſtator permanere, tanquam in ſua familia, reputetur, Menoch. *conſ.*30. *num.*13. Sanleger. *qu. civil. par.*2. *cap.*128. *num.* 10. Urceol. *d. conſultat.*74. *num.*6.

Nec relevat objectum, quod fieret, ut Teſtator ſaltem ſenſiſſe dicendum ſit de proximiore familia prælativè tantum, non autem excluſivè, dum proximiores deficiant, & ſic per poſterius etiam de remotiore, in qua reperitur D. Don Carolus.

2 Nam, ut advertit Altogr. *d. conſ.*79. *nu.*58. objectum ſuſtulit Rota Roman. in *d. dec.*300. *n.*20. 21. *par.*1. *rec.* quia immò ratio juris eſt in contrarium, ut, cum Teſtator mentionem fecerit de *familia ſua*, ſub qua proximior invitata tantum cenſetur, de exiſtentibus autem in familia remotiori Teſtator nedum non meminit in ſuo Teſtamento, aliquem ex eis honorando, ſed immò ſub ſilentio abſolutè præteriit, dicendum eſt, eos reputaſſe de diverſa familia à ſua, & conſequenter ſubſtituiſſe proximiores ſuos, uti de ſua familia non prælativè, ſed ſi quidem excluſive quoad remotiores; Nam, ſicut illos expreſsè ſubſtituit, ita etiam iſtos remotiores honoraſſet, ſi voluiſſet. Rota Roman. Cyriac. Beret. Peregr. Ruger. Menoch. Fuſar. Gargiare, Grivell. pœnes Altograd *ibid.*

Nec pariter obſtat, quod, cùm Teſtator agnatum ſibi proxi-
3 miorem de familia ſemel vocaverit, & nomen agnationis latius pateat, quàm illud familiæ, ita extra columnellum ſuum Teſtator egredi voluiſſe videatur.

Quoniam objecto occurrit idem Altograd. *d. conſ.*79. *num.*59. 60. 61. poſt Cæphal. Cyriac. Mareſcor. Rota Peregr. Surd. Puteo, ex eo, quod verbum *agnati*, & *agnationis* reſtringitur à nomine familiæ, cui adiicitur, & non minus agnatio, quàm familia accipitur effectivè, & contentivè, iſtaque diſtinguitur in proximam, & remotam, idcircò, cum haberet Teſtator agnationem proximam contentivam, quam conſtituit Joannes Proavus, & aliam remotiorem, quam effecit Antonius Abavus, dicendum eſt intellexiſſe de Agnatis conſtitutis in agnatione proxima, non verò de iis, qui in remota exiſtunt.

Amplius omittendum non eſt, quod data etiam pro conſtanti opinione minus vera, prout latè ex deductis probavimus, quod indiſtinctè ex vocatione agnationis, & familiæ ſuæ fideicommiſſum extendatur non ſolum ad perſonas, quæ ſunt de proxima familia, & agnatione, ſed etiam ad remotiores non expreſſos, adhuc in noſtra ſpecie hæc interpretatio admittenda non eſſet. Quia DD. eam ſequentes hoc tantum ex eo intendunt, ut non nominati, ad quos extenſio fit, admittendi ſint poſt omnes nominatos, & in anterioribus ſubſtitutionibus comprehenſos; ſubſidiariaque ſit, in eorum omnium defectum ampliatio, cui conformis videtur diſpoſitio text. *in l. omnia* 32. *ff. fin. Admittendi ſunt, qui nominati ſunt, aut poſt omnes eos extinctos, qui ex nomine defuncti fuerint ff. de legat.*2.

Nemo autem Interpretum umquam docuit, ut, cum dubitatur de comprehenſione non nominatorum, & an ad eos fideicommiſſum extendendum ſit, necne, adhuc ea fieri debeat interpretatio, quæ ipſos admittat etiam in præjudicium anteriorum nominatorum, eiſque velit eſſe illos præferendos; hoc enim eſſet inconveniens, & proindè ſupponunt omnes in ſubſidium tantum tranſverſales hujuſmodi eſſe admittendos, quod argumentum pulchrè exornat Creſpi de Valdaur. *obſerv.*22. *à num.*101. *ad num.*105.

Idcircò cum, etiam admiſſo columnellum D. Don. Caroli venire vigore ſubſtitutionis univerſalis, factæ de familia Trivultia, illi præcedat invitatio deſcendentium omnium maſculorum, qui futuri ſunt ex primis hæredibus inſtitutis, inter quos eſt Excell. D. Princeps, ne ſequatur, ut excluſi removeant, qui per prius vocati ſunt ab eis, qui tantum per ſubauditos intellectus vocationem ſuam deſumunt, dicendum eſt neceſſario, non poſſe illud verbum *familiæ* de omni familia in genere ſumi, & de agnatis remotioribus intelligi, niſi in quantum deficerent omnes deſcendentes maſculi Inſtitutorum, qui expreſſum vocati fuerunt, Creſpi *ibid. n.*104. & cum ſuperſit D. Princeps, concurſum D. Don Carolus prætendere nequit.

SED NON MODO obaudiendus eſt D. Don Carolus, vel quia non vocatus, tanquam de columnello remotiori, vel poſtpoſitus omnibus maſculis deſcendentibus ab inſtitutis, ſed veriùs etiam ex eo, quod ſubſtitutio, quæ deſumi per ipſum prætenditur ex vocatione familiæ Trivultiæ, aut agnatorum jamdudum expiravit, & caducata remanſit.

Ex duabus clauſulis deſumitur vocatio familiæ in hoc Teſtamento.

PRIMA EST, quæ ſequitur poſt inſtitutionem hæredum in hæc verba, *quos invicem ſubſtituo, ubi eveniat aliquem ex eis, quandoque decedere ſine filiis maſculis, & legitimis, & de legitimo matrimonio natis, prohibeoque eis omnibus, & cuilibet eorum omnem alienationem bonorum meorum, quia volo, quod bona eis per me relinquenda conſerventur in dictos hæredes, & eorum deſcendentes maſculos, & legitimos ut infra, & eis omnibus deficientibus in familiam de Trivultio, ita quod appellatione familiæ non comprehendantur niſi maſculi legitimi, & de legitimo matrimonio nati, & ſemper proximiores in gradu aliis præferantur, etiam quod ultra decimum gradum diſtent à dicto met Teſtatore.*

Subſtitutio prima fideicommiſſaria reſpiciens perſonas inſtitutorum, & quæ inter eos eſt reciproca, quo ad portiones omnium, excepta portione, quæ fuit Joa. Jacobi appellati Theodori, effectum habuit, cum purificata fuerit conditio adjecta ſubſtitutioni, *decedentiæ eorum ſine filiis maſculis*, in eorumque portiones dictus Joan. Jacobus Theodorus ſucceſſerit, qui legitur quidem vocatus activè, non autem paſſivè gravatus erga ſuos filios, nec erga alios quoſcunque de familia Trivultia.

Sequitur prohibitio alienationis perſonaliſſima ipſis inſtitutis, ut indicant verba *eis omnibus*, &, *cuilibet eorum*. Cui additur clauſula *quia volo, &c.* ſub qua habetur ratio prohibitionis, quia ſcilicet ejus mentis fuerit Teſtator, ut bona conſerventur in deſcendentibus maſculis, eiſque deficientibus in familia Trivultia, per quam tamen non potuiſſe affici D. Principem Don Antonium ultimum defunctum Abnepotem primi inſtituti, cum perſonalis prohibitio perſonam prohibitam non egrediatur, ut tuentur Be- 4
ro. *conſ.*84. *n.*38. Surd. *dec.*125. *n.*1. *& conſ.*448. *n.*29. Odd. *de prohibit. alienat. q.*14. *art.*4. *n.*53. ubi regulam indubitatam firmat, quando prohibitio vel nominatim facta fuit, vel cum dictionibus relativis, ut hic, ex pronominibus *eis*, & *cuilibet eorum*, *& art.*5. *num.*91. 92. ubi ampliat in puncto, quando vocata fuit poſt omnes familia, & rurſus *qu.*17. *art.*7. *num.*127. ex Burſatt. *conſ.*157. *num.*29. Marta *de ſucceſſ. par.*4. *q.*2. *art.*64. *nu.*9. *& ſeq.* quos refert, & ſequitur Redenaſc. *conſ.*30. *nu.*68. Cenſal. ad Peregr. *fol.*286. verſ. *perſonalis prohibitio*, Capyc. Galeot. *contr.*25. *à num.*17. *lib.*2. Cancer. *var. reſol. lib.*1. *de ſubſtit. ſub num.*270. *verſ. Quo ad quartum dubium*, Altogr. *conſ.*70. *nu.* 10. *lib.*1. Quod procedit, etiam ſi ratio addita ſit generalis, ut bona in familia conſerventur, reſtringitur enim, quatenus prohibiti alienent, & non ultra extenditur, text. *in auth. de reſtit. fideicommiſſ.* §. *nos igitur*, cum quo procedit Surd. *conſil.* 448. *num.*29. Fontanell. *de pact. nupt. clauſ.*4. *gloſ.*25. *num.*86. 87. Grivel. *dec.*22. *num.*31. 32. Marta *vot.*222. *n.*31. *& de ſucceſſ. legal. par.*2. *qu.*3. *art.*1. *num.*29. *& part.*2. *art.*4. *qu.* 9. *num.*38. Rota *in noviſſ. par.*4. *dec.*491. *num.*1. *verſ. nec eſt*, *& num.*6. Buratt. *dec.*387. *num.*10.

Secundò quia prohibitio alienandi, etiam ſi ſtipata ſit ratione expreſſa, ut bona in familia conſerventur, fideicommiſſum in-
ducit ſolum in caſu alienationis, non autem in caſu mortis, Fu- 5
ſar. *qu.*688. *per totam, maximè num.*9. *&* 14. Et hoc maximè, ſi præcedat aliqua particularis ſubſtitutio in caſum mortis, quia reſtringitur ad terminos dictæ ſubſtitutionis, nec illam ampliat, ſed intelligitur, & locum habet in caſu tantùm ejuſdem præcedentis ſubſtitutionis, eaque ſuccedente, ut quemadmodum in caſum mortis proviſum fuit, ut unus alteri ſuccedat, quod tamen non impediebat eos validè vita ſua durante alienare, ita per prohibitionem alienationis etiam vita ipſorum durante prohibita, & irritata alienatio cenſeatur, adeò ut vocati ſtatim ſuccedant, & quatenus omnes conſentiant in alienationem, vel reducantur ad unum, omnibus aliis extinctis, ſuccedant vel eorum filii, & deſcendentes ſuperexiſtentes, vel eis defi-

Digitized by Google

cientibus, ſubſtituta familia; Cœterùm ultra caſum ſubſtitutionis, expreſsè in caſum mortis non extendatur, firmavit plenè Regens Galeott. *controv. illuſ.*25. *&* 26. *tom.*1. Marta *voto.* 122. *num.*9. *& ſeq.* Rim. Jun. *conſ.*464. *num.*38. *& ſeq.* Giovagn. *conſ.*97. Redenaſch. *conſ.*30, *num.*84 *& ſeq. & num.*90. Caſtill. *controv.* 89. *num.*53. *& ſeq. lib.*5.

Quod proculdubio procedit, cùm ratio appoſita prohibitioni deſtituta legitur præſidio perpetuitatis, ex qua principaliter ampliandum fideicommiſſum ad caſum mortis Doctoribus aliquando placuit, inde inferendo, quod, cùm Teſtator per priùs conſideraverit perpetuam conſervationem bonorum in familia, propterea diſpoſuit, ut in perpetuum bona ſua conſerventur, quod importat in neceſſariam conſequentiam, ut in quocumque caſu tam mortis, quam alienationis illi de familia ſuccedant.

Verumtamen, cùm in invitatione familiæ in caſum alienationis nullum verbum importans perpetuitatem uſurpatum fuit, ejuſmodi illatio fieri nequit, quoniam tunc clauſula ejuſmodi, ratioque ei annexa abſque eo, quod extendat fideicommiſſum ad caſum mortis, ſtat cum omnimoda operatione, efficiendo, ut quemadmodum vigore prohibitæ alienationis non alienans ſuccedit alienanti contra præceptum, ita vigore dictæ cauſulæ cum invitatione familiæ poſt omnes per priùs expreſsè prohibitos alienare, proſpicitur, ut quatenus omnes conſpirarent in alienationem, ſuccedat familia; & ſic nulla neceſſitas proponitur, unde fideicommiſſum prohibitorium per ſabauditos intellectus trahendum ſit ad caſum fideicommiſſi reſtitutorii.

Et in his terminis tantum, quando cum ſigno perpetuitatis perſonæ de familia, vel familia ipſa vocatæ fuerunt, proceſſerunt,
6 ſi perlegantur ferè omnes Doctores, qui pro extenſione fideicommiſſi ſcripſerunt de caſu alienationis ad caſum mortis, inter quos plures penes Redenaſc. *conſ.*29. & in hoc ſuppoſito vertuntur Sententiæ Senatus noſtri Excellentiſſimi, cujus praxim judicandi pro fideicommiſſo alias fuiſſe, aliqui tradiderunt, licèt ab ea noviſſimis temporibus receſſerit etiam in his terminis, cum judicium interpoſuit in famigerata Cauſa Cagnola. Propterea tantum abeſt, quod Aſſeclæ contrariæ opinionis obſint, ut potiùs pro nobis in ratione ſui allegari poſſint, quibus addi poſſunt, uti loquentes in terminis fortioribus, ſuſtinentes nihil relevare ad ampliandum fideicommiſſum verba perpetuitatis, ultra caſum diſpoſitum. Rota penes Ludov. *dec* 433. *num.*11. Cavalcan. *dec.*5. *alias* 81. *par.*3. *num.*44. Galeot. *controv.*25. *num.*37. Odd. *conſ.*66. *num.*46. *& ſub num.*51. Bellon. *conſ.*23. *n.*49. Merlin. Pignatell. *controv.*1. *num.*50. *lib.*1. Altograd. *conſ.*79. *nu.* 37. *lib* 2. Ganaver. *conſ.*1. *à num.*129. *poſt dec. Cammarat. reſp.*1. *à num.*168. *ad num.*174. ubi infiniti antiquiores, & moderniores refertiſſimè allegantur.

Signum verò perpetuitatis nullibi apparet in dicta clauſula, niſi fortè in id contorqueatur verbum *conſerventur*, quod tamen non referre per ſe perpetuitatem, maximè in materia fidei-
7 commiſſaria, docuit Gratell. *dec.*22. *n.*75. *&* 76. ita diſtinguendo, quod aliqua ſunt verba, quæ ſignificant actum momentaneum, ut *perveniat*, *reſtituatur*, quædam actum ſucceſſivum, ut *perpetuo*, in *infinitum*, *ſemper*, quædam utrumque, ut *conſervare*, *remanere*, *durare*, & iſta concludit, non eſſe apta per ſe ad inducendum fideicommiſſum, niſi alia concurrant ad ea qualificanda, quem ſequitur Fontanel. doctè *in dec.*93. *num.*23. 24. Marta *de ſucceſſ. legal. par.*4. *qu.*21. *art* 8. *num.*56. 57. Fuſar. poſt plures quos ſequitur *q.*480. *n.*48. & Redenaſc. *conſ* 30. *n.*164. 165. 166. Qui intellectus admodum germanus exiſtit, nam, ſi Teſtator prohibuit hæredes ſuos alienare, quia volebat in eis bona conſervari, & in eorum deſcendentibus, & in familia per quam extentionem ad perſonas deſcendentium, & familiæ ultra prohibitos alienare; ipſas vocare videtur in caſu contraventionis, certum eſt, quod ſatis menti Teſtatoris proviſum remanet ad caſtigandum inobſervantiam prohibitorum, ſi ſuccedat familia, ubi vel omnes hæredes prohibiti conſpirent in alienationem, vel omnibus relatis, & non contravenientibus, ultimus alienare intendat contra præceptum Teſtatoris; *Conſervantur* enim bona in familia in eo caſu, quo inſtituti contra ejus voluntatem alienarent, quod fuit principale ejuſdem objectum ad removendum prohibitos à contraventione, cum novos ſubſtitutos illis addidit; non autem opus eſt, ut perpetuò familia per fideicommiſſum honorata ſit, quando finis eam vocandi fuit, ne hæredes prohibiti alienarent, & quorum perſonalis prohibitio cum extendi nequeat ultra eorum vitam, ita ſuperflua evadit quæcumque interpretatio majoris extenſionis, quæ dari velit verbo *Conſerventur*, & ita ratiocinantur appoſitè DD. ſuprà relati.

Minus perpetuitas elici poteſt ex verbo illo *SEMPER proximiores in gradu præferantur aliis*. Etenim planum eſt, quod perpetuitas hic non refertur, aut ad durationem fideicommiſſi, aut ad caſus, aut ad perſonarum vocationem, ſed ſi quidem ad perſonarum qualitatem, ut proximiores quibuſcumque aliis præferantur, ſivè plures ex deſcendentibus, ſivè plures de familia, in caſu alienationis factæ per inſtitutos contra præceptum Teſtatoris, concurrerent ad revocandum alienata, vel per unum, vel per omnes dictos hæredes inſtitutos, & ſubſtitutos, quo caſu voluit Teſtator *ſemper proximiores in gradu præferri*.

Tertiò quatenus dicta verba *conſerventur*, & *ſemper in proximiores* fideicommiſſum per ſe, & in caſum mortis parere poſſent,
tamen, cùm non ſtent per ſe, ſed famulando clauſulæ *quia volo*, 8
ſub qua comprehenduntur, quæ clauſula adjecta eſt ſubſtitutioni reciprocæ inter primos hæredes ordinatæ, non principaliter, & independenter, ſed conſecutivè, & acceſſoriè ipſi ſubſtitutioni, propterea juxta caſus, & perſonas in dicta ſubſtitutione contentas, non minus ipſa verba, quàm tota ejuſmodi clauſula regulanda eſt, Bellon. *conſ.*35. *n.*21. Rota Rom. *dec.*304. *nu.*13. *& dec.* 312. *n.*25. *par* 6. *rec.* Merlin. Pignatell. *contr.*72. *lib.*1. *per tot. & contr.*1. *n* 49. *lib.*2. Merlin. *dec.*669. *à n.*5. *ad* 9. *lib.*2. poſt Rotam Roman. *dec.*300. *n.*20. *ſeq. par.*1. *rec.* Marin. *reſ.*89. *n.*7. *lib.*2. Redenaſc. *conſ.*30. *n.*118. Ganaver. *conſ.*1. *à nu.*115. *ad* 120. Rubeus *ad dec.*320. *par.*9. *rec. to.*2. *à n.*146. Peregr. *de fideic. art.*44. *n.*45. Capyc. Galeot. *contr.*25. *n.*1. ubi ait eſſe receptiſſimam, & in omnibus totius orbis Tribunalibus canonizatam, *& contr* 26. *num.* 45. *lib.*2. Hodiern. *controv.*10. *à num.*22. Ciarlin. *controv.* 78. *num.*14. *lib.*1. Camarat. *reſponſ.*1. *art.*7. *à num.*179. *per undecim. column. ad nu.*175. quod reaſſumit *à num.*179. *ad num.*183. *per quinque column.* ubi pæne omnes, & infinitos collegit, teſtaturque ab hac ſententia, præcipuè Rotam Romanam nunquam diſcedere, apud quos jura, nec non & rationes ad ſaturitatem expenduntur in famigerata hac quæſtione, quæ proculdubio veriſſima eſt, & ab omnibus receptiſſima, difficultatem ſolam excitantibus in conquirendo, an ratio ſit addita acceſſoriè, an principaliter, & per ſe.

In noſtro verò caſu, quod ſtet acceſſoriè, & famulativè deſumitur ex pluribus, ſcilicet, quia ipſa prohibitio, non fuit facta per ſe, ſed adjicitur præcedenti ſubſtitutioni reciprocæ, ordinatæ perſonaliter inſtitutis; Prohibitio dictæ ſubſtitutioni in caſum mortis annectitur immediatè, nulla alia interpoſita diſpoſitione, in eadem ſtat periodo, & oratione; Continuatur in eadem linea, & non in ſeparato capite, idque interpoſita ſimplici coma; Et demum colligatur oratio per ſimplicem copulativam, *&*, hac forma, *prohibeoque*. Eodem inſuper modo conſequitur poſt dictam prohibitionem ratio prohibendi, non incipiendo à capite; non concluſa periodo antecedenti per punctum, & novam exordiendo; non cauſativè concepta, per ea verba, quæ ponderari ſolent, *& hoc ideo feci*, *quia volo*; non divertendo ad aliam diſpoſitionem; Ex quibus ſtare continuativè, & famulativè, etiam ſi non omnes hujuſmodi circumſtantiæ conjunctim in una ſpecie, ſed aliquæ tantum concurrant, fir-
matur communiter, ſicuti in caſibus contrariis Sententia contra- 9
ria vera reputatur, ita Rota Rom. penes Giovagn *conſ.*75. *lib.*1. *num.*80. *& ſeq.* Rota Romana *dec.*300. *par.*1. *rec.* Settor. pænes Caren. *reſolut.*163. *num.*13. 14. Caren. *ipſe reſol.*232. *nu.*8. Em. Jo. Baptiſta de Luca *diſc.*101. *num.*5. *& diſc.*143. *num.*6. *ad medium*, cumulatiſſimè Camerat. *d. reſp.*1. *art.*7. *num.*188. ubi ad inducendam continuationem ponderat, quod nulla verborum, aut temporis intercapedine conjungitur prohibitio, vallata ratione, cum ſubſtitutione in caſum mortis, & aliud argumentum deſumit ab eo, quod ſuppeditat ratio continuati ſermonis, per quam una diſpoſitio cenſetur eſſe alteri correſpectiva.

HUCUSQUE DISPUTATA percutiunt portiones illorum hæredum, qui ſine filiis defecerunt, quæ expiraverunt, poſtquam prima ſubſtitutio ob purificatam conditionem eſt ſortita effectum ſuam, nam quo ad portionem Jo. Jacobi appellati Theodori, in quem illorum portiones confluxerunt, res etiam clarior evadit, ut in ipſius portione quælibet ſubſtitutio fideicommiſſaria expiraverit; Etenim cum gravatus fuerit unà cum aliis cohæredibus *in caſu*, *quo decederet ſine filiis maſculis*, deceſſerit verò cum eis, conſequenter ex non purificata conditione ſub-
ſtitutio caducata remanſit, Text. *in l. filius familias* 117. §. *cum* 10
*quis rogatus ff. de legat.*1. *l. ex facto* §. *ſi quis autem ff. ad Trebell. l. hæredibus* 77. *in princ. ff. ad Trebell.* Oldrad. *in celeb.* 1. *conſ.*21. quem omnes communiter ſequuntur Mantic. *de conject. ult. volunt. lib.*11. *tit.*6. poſt infinitos Fuſar. *de ſubſtit. q.*480. *num.*1. *& per tot.* Bottiglier. *de ſucceſſ. inteſt. cap.*1. *theor.*3. *num.*2. ubi infinitos cumulat DD. ac ferè Supremorum omnium Tribunalium deciſiones, Caren. *reſol.* 232. Redenaſc. *conſ.*74. Altograd. *conſ.*60. *num.*1. *lib.*1.

Nec à

Nec à *conſ.* Oldrad. recedi poteſt ex ratione adjecta per clauſulam *quia volo*; Tum quia illa ſtat qualificando tantùm fideicommiſſum prohibitorium, perſonaliſſimè injunctum primis Inſtitutis, & reciprocè inter ſe ſubſtitutis, ut ſupra probavimus, & eſt text. *in Auth. Nos igitur coll.9. de reſtitut. fideic.* poſt Cujac. & alios Ramon. *conſ.* 100. *num.*97. Camarat. *reſponſ.*49 *nu.*7. Tum quia ea non obſtante magis communiter voluerunt ſcribentes, ad alium caſum diſpoſitionem non extendi, ut patet per 40. DD. relatos per Rovit. *conſ.*34. *num.*3. Altograd. *conſ.*60. *num.*9 Cyriac. *controv.*281. *num.* 47. Marta *de ſucceſſ. legal. par.*4. *quæſt.*21. *art.*4. *num.*14. poſt Cutel. & Molfeſium Caren. *d. reſolut.*232. *num.*3. Rota Roman. penes Farinac. *dec.*582. *& in par.*4. *rec. to.*3. *dec.*632. *num.*9. ubi nihil reputat, quod prohibitio alienandi concepta fuerat erga deſcendentes in infinitum, quando in hoc caſu prohibitio perſonaliter facta fuit ſolis hæredibus; ita deciſum bis ait in Rota Florentina Honded. *conſ.* 60. *in fin.* Camarat. *d. reſponſ.*49. *per tot.* maximè *num.* 14. *& reſponſ.*1. *art.* 2. apud quem omnia, quæ excogitari poſſunt, luculenter, & ampliſſimè in ejuſmodi quæſtione enucleata fuerunt.

Hanc ſententiam non ignoramus plures habuiſſe contradictores, opinantes contra communiorem, veriorem, & magis receptam doctrinam, fideicommiſſum extendendum eſſe, & hoc niſi in illa ſpecie, in qua clauſula *quia volo* ſtat poſt prohibitam alienationem, ſaltem in ea, in qua collocatur poſt ſubſtitutionem factam in caſum mortis; quorum intellectus nobis multum non obeſſet in hac parte, qui verſamur in primo caſu, nam appoſita legitur clauſula *quia volo* poſt factam vocatũ prohibitionem alienandi. Verùm & ſi ad caſus, ſuper quibus contradicentes ſcripſerunt, quando ponitur poſt limitatam ad certos caſus, aut ad certas perſonas ſubſtitutionem in caſum mortis attendatur, facilè dignoſcitur, principalem eorum rationem decidendi, & extendendi fideicommiſſum ex dicta clauſula conſtitutam fuiſſe in verbis perpetuitatis, quæ ſæpiſſimè in illa inſeri conſueviſſe, contingit, & per ea principaliter voluerunt, fideicommiſſum effici perpetuum, ut congruat menti Teſtatoris, qui in infinitum bona conſervari in familia, aut agnatione ſua deſideravit, prout & ſupra in alia concluſione debuimus, quæ verba in noſtra ſpecie deſiderantur; Quamvis, & ubi concurrant verba perpetuitatis, adhuc caſtigari generalitatem rationis ad caſum præcedentis conditionis, *ſi ſine filiis*, ex Marta, Cutel. Molfeſ. qui jura, & DD. expendunt, pro hac opinione reſpondit Caren. *d. reſol.*232. *n.*3. Galeot. *contr.*25. *per tot. lib.*2. *& maxime n.*37. *& contr.*26. *n* 47. Odd. *conſ.*67. *n.*30. 31. Peregr. *de fideic. art.*29. *num.*27. 29. 39. Rota Romana *dec.*486. *n.*6.7. *par.* 1. *rec.* ex aliis plenè Camarat. *d. reſp.*1. *num.*175.

ALIA CLAUSULA, unde vocationem deſumere poteſt D. Don Carolus eſt illa.

Et volo, quod ſi aliquis ex prædictis Hæredibus meis ut ſupra inſtitutis decederet ſine filiis maſculis, & legitimis, ut ſupra, vel aliqui eorum filiorum decederent ſine filiis maſculis, & legitimis, & de legitimo matrimonio natis ut ſuprà, quod EO IN CASU, TALI DECEDENTI, ſeù decedentibus, ut ſupra, ſuccedant alii hæredes prænominati, SEU eis mortuis eorum deſcendentes, & deſcendentium deſcendentes maſculi, & de legitimo matrimonio nati, SEU naſcituri uſque in infinitum in ſtirpes, & non in capita, & EO IN CASU ſubſtituo DICTIS deficientibus in hæredes in tota eorum portione, & in quocumque caſu prohibeo omnem detractionem Trebellianicæ, & falcidiæ informatus de viribus mearum facultatum, & hæc omnia quia volo, quod omninò dicta omnia bona per me dictis hæredibus meis relinquenda ſalvis legatis per me factis, PERVENIAT in dictos hæredes, & eorum filios, & deſcendentes dictorum filiorum maſculos, & legitimos ut ſuprà, & in eos, SEU in ultimum morientem conſerventur, & poſt ultimum morientem ex prædictis deſcendentibus, quod PERVENIANT in agnatos proximiores, etiamſi ultra decimum gradum exiſtant, taliter quod de familia MEA intellecta UT SUPRA non exeant.

In hac diſpoſitione tria venire poſſunt in controverſiam.

Primum eſt, an, poſtquam omnes portiones Inſtiturorum decedentium ſine filiis confluxerunt in alterum ex Inſtitutis Jo. Jacobum nuncupatum Theodorum, qui exceſſit cum filiis maſculis legitimis, necnon, & ejus filii pariter cum filiis, caducata fuerit omnis ulterior ſubſtitutio, quia ad reſtituendum aliis deſcendentibus gravati dici non poſſint.

Secundum, an quatenus duraverit fideicommiſſum erga filios Primorum Hæredum, quia gravati dicti filii fuiſſe, dici poſſint; an unquam, cùm ipſi filii mortui pariter ſint cum filiis maſculis, adhuc dicti filii filiorum eis ſuperexiſtentes, & qui poſiti fuerunt in conditione, cenſendi ſint fuiſſe gravati onere fideicommiſſi erga ſuos filios, & deſcendentes, & ipſi deſcendentes erga familiam in perpetuum.

Tertiò, an, poſtquam ſemel ſucceſſit ille deſcendens primus, qui fuit primo loco invitatus poſt mortem hæredis, aut ejus filiorum ſine filiis, adhuc & ipſe gravatus extiterit fideicommiſſo erga alios deſcendentes, & eis non exiſtentibus erga agnatos, an potius quælibet ſequens ipſorum ſubſtitutio intelligenda ſit per vulgarem.

Circa *Primum* regula eſt, ne filii in conditione poſiti cenſeantur vocati, ideòque nec minus erga eos gravatus eorum pater, 12 qui fuit inſtitutus, Fuſar. *q.*437. *n* 2. Dondeus *integro conſ.*78. ubi *n.*3. Sententiam receptam ait in Supremis Tribunalibus, & in ſpecie in Senatu Mediolani. Quod tutius in jure receptum habetur, ubi Teſtator diſpoſuerit ad commodum tranſverſalium, Fuſar. ibid. *num.*5. Dond. *nu.*4. nec in hoc caſu ex conjecturis receditur, niſi ſint urgentiſſimæ, quidquid in deſcendentibus leviores ſufficiant, Fuſar. ibid. *num.*16.

Conjectura verò maſculinitatis conſideratæ per Teſtatorem, ultra quod magis communiter non relevare videtur, niſi expreſ- 13 sè proviſum fœminis in quocunque caſu fuiſſe appareat, ex ponderatis per Fuſar. ibi *à n.*26. *& ſeq.* abſolutè reiicitur, ubi ex Statuto propter maſculos fœminæ excluduntur, ut fit Mediolani, Fuſar. ibid. à *num.*49. Donde. *conſ.*78. *num.*13.

Nec valida conjectura reputatur, quæ profluit ex eo, quòd poſiti in conditione fuerint filii cum qualitate legitimitatis ex matrimonio, ut liquet ex recenſitis per Fuſar. ibid. *n.*65. latiſſimè Dond. *d. conſ.*78. *num.*16.

Deſtruitur etiam ea, quæ deſumi velit ex eo, quod habita fuerit ratio conſervandi bona in agnatione, quia ſupponunt eam tenentes, talem rationem eſſe in ea circumſtantia, quod inſerat fideicommiſſum in caſum mortis, qui termini nobis non conveniunt; nam, ſi loquimur de ea ratione, quæ in hoc Teſtamento, ut ſupra expendimus, appoſita fuit prohibitæ alienationi, jam vidimus, fideicommiſſum in caſum mortis eam producere non poſſe; ſi verò de ſecunda ratione, de qua in clauſula, quam præ manibus habemus, & infra videbimus, pariter ab ea non ampliari vocationem agnationis ad terminos ejuſmodi fideicommiſſi, ſed relinquere in terminis ſubſtitutionis vulgaris, quibus 14 poſitis hæc conjectura nihil relevat, Dondeus *d. conſult.*78. *n.* 13. §. *Et ex eorumdem traditione, & num.*14. 15. ubi eruditiſſimè articulum enucleat.

Nec pariter ſubſiſtit, quæ arguitur ex prohibitione Trebellianicæ, eſt enim ea conjectura hominis, non legis ex Gozad. Ripa, & Menoch. Dondeus ibi *num.*17.

Itaque cum hæc ſubſtitutio reciproca in caſum mortis ſine filiis coarctata in hac clauſula fuerit, & limitata ad filios Inſtitutorum, per exiſtentiam Caroli Emanuelis ex Inſtituto, nec non & Eminentiſſimi Cardinalis Trivultii ex dicto Carolo Emanuele, dictus Carolus Emanuel ſolutus remanſit omni vinculo fideicommiſſi erga filium ſuum Eminent. D. Cardinalem, qui in hæreditate Teſtatoris poſt ipſum ſucceſſit, vel ab inteſtato, vel ex diſpoſitione dicti Caroli Emanuelis Patris, non autem ex Teſtamentario fideicommiſſo Gaſparis Gloſ. *in l. Lucius* 85. *ff. de hæredib. inſtituen.* Succeditque, ut, cum honoratus non fuerit Em. Cardinalis, nec minus gravatus fuiſſe dici poſſit erga ſuos filios, & multo minus erga remotiores de familia Trivultia, & per hoc planum eſt, quod prætenſum ex adverſo fideicommiſſum à filiis poſitis in conditione incipere non potuit erga ipſorum deſcendentes, & eis extinctis, erga familiam.

Quoad *Secundum* nec minus ſubſtitutio, quæ facta fuit ipſis Inſtitutis, & filiis Inſtitutis, & filiis Inſtitutorum decedentium ſine filiis, de aliis cohæredibus, ſeu eis mortuis de eorum filiis, & deſcendentium deſcendentibus in infinitum, & poſtmodum de familia, obtinere poteſt, incipiendo à perſona Inſtitutorum, ſeu ab eorum filiis, expreſsè ſub eadem conditione decedentiæ ſine filiis invitatorum, poſtquam cum filiis obierunt, hic eſt præcipuè caſus regulæ, quæ habetur ex *conſil.* Oldrad. 21. quod eſſe receptum in toto Orbe, referendo praxim judicandi ferè in omnibus Tribunalibus Europæ, convincunt Teſtimonia DD. quæ ſupra expendimus, Redenaſc. *conſ.*30. *n.*34. 35.

Nec nos retrahere poteſt à ſolida ſententia Oldrad. digreſſio 15 ad plures gradus perſonarum, ſcilicet ad deſcendentes, & demum ad agnatos, & familiam, juxta opinionem, quæ tribuitur Ancaran. *conſ.*74. quoniam eam reprobarunt tanquam fantaſticam infiniti, quos refert Ruſtic. *tract. de filiis in condit. poſit. lib.* 3. *cap.* 1. *n.*5. Peregr. *de fideic. art.*29. *nu.*27. *& ſeq* Petra *tract. eod. q* 9. *n.* 199. Honded. *conſ.*60. *n.*82. *lib* 1. Caſanat. *conſ* 4. *nu.*235. Fuſar *de ſubſtit. q* 480. *n.*56. Capyc. Galeot. *contr.*25. *n* 45. *lib.*2. fusè Cammarat. *d. reſp.*1. *n.*39. ubi quod non eſt conſiderabilis digreſſio

Digitized by Google

greſſio ad plures ſubſtitutionum gradus, ſed habetur pro unica ſubſtitutione dumtaxat, cum omnes ab eodem eventu mortis abſque filiis dependeant, quod reaſumit *à n.143. ad ſeq.* & melius *n.222. & 226.* Nam, ſi deficit conditio adjecta primæ ſubſtitutioni, evaneſcunt omnes aliæ ſubſtitutiones ab illa dependentes, & illi ſubordinatæ, *l. ſi mater, §. fin. ff. de vulg. & pupill.* & DD. ibid. ex pluribus Gabriel. *conſ.95. nu.25. lib.2.* Cæphal. *conſ. 16. num.10. & ſeq.* Oſaſc. *conſ.74. num.....* Petra *de fideicomm. prohib. alienat. quæſt.6. num.6.7.8.* Honded. *conſ.49. num.42. lib.2.* Peregr. *de fideicom. art.15. num.16.* Surd. *conſ.403. nu. 75. & dec.144. num.14.* Rota *dec.230. num 1. par.2. diverſ.* ubi de communi, & indubitabili teſtatur, *& dec.486. num.7. dec. 516. num.2. par.1. rec.* Fuſar. *qu.496. num.11. 79.* Giovagn. *conſ. 77. num.4. 13. 25. 27. 28.*

Non etiam infirmatur propoſita doctrina ex addita clauſula
16 ſubſtitutioni deſcendentium, *in ſtirpes, & non in capita*, ut advertit Rota Roman. *dec 632. nu 6. 7. par.4. rec. tom.3.* Menoch. *conſ.326. num 83. & de præſumpt. cap.71. n.16. lib.4.* Capyc. Galeot. *reſp.16. num.24.* ubi quod ex ea potius activa, quam paſſiva vocatio ſemper deſumitur.

Nec in propoſito vim facit prohibitio Trebellianicæ, & falci-
17 diæ, Rota ibi *n.8.* Menoch. *conſ.1216.* Fuſar. *de ſubſtit. q.480. n.79.* Palma Sen. *conſ.5. n.35.* Caren *reſol.29. n.14.* Marta *de ſucceſſ. legal. par.4. q.2. art.15. ſub num* 87.

Nec minus ex eo, quod Teſtator ſubſtituerit ſuperexiſtentium filios, & deſcendentes, & deſcendentium deſcendentes natos, vel naſcituros in infinitum; Etenim ex hoc providus Teſtator cum non eſſet certus, quando poſſet verificari conditio decedentiæ inſtitutorum, & primorum ſubſtitutorum ſine filiis, potius proſpicere voluit voluntati ſuæ in eum caſum, quo conditionem purificari contingeret per invitationem ſubordinatam plurium perſonarum, quàm graduale inter omnes ſubſtitutos extra dictum caſum ordinare, ideòque non poteſt per neceſſe inferri, quod voluerit prædictos vocare, etiam quod primi ſubſtituti obirent cum filiis, ſed ſiquidem tantùm, quandocumque ſine filiis è vivis ſublati illi fuiſſent, admittendo poſt eos eum gradum deſcendentium ſivè proximum, ſivè quocumque gradu remotum, quem ſupereſſe proximiorem contingeret, ita poſt duas Rotæ deciſiones rurſus firmavit eadem Rota *dec.632. n.4.5.* Intelligendum itaque eſt, quod vocaverit natos, vel naſcituros ante, vel poſt Teſtamentum quandocumque, ſed in eum caſum, quod prius veniſſet tempus purificatæ conditionis, ſivè eſſent filii, ſivè nepotes, ſivè abnepotes, aut ulterioris gradus perſonæ, quæ tunc in rerum natura reperirentur.

Hanc interpretationem manifeſtam reddunt plura, ex quibus probatur, mentem Teſtatoris fuiſſe de caſu ſpeciali, & individualiter expreſſo diſponere, & non ultra; ex quibus, etiamſi plura pro fideicommiſſo perpetuo urgerent, nihilominus ad caſum determinatum ſubſtitutio coercenda eſt, ut plenè docet Camarat. *d. reſponſ.1. art.9. num.292. & ferè per totum.*

18 Ex primò ponderanda ſe offerunt illa verba, *EO CASU*, temporis extremi indicativa, & diſpoſitionem reſtringentia ad caſum præcisè, de quo meminit ſubſtitutio, ita Decian. *conſ.218. n.10.* Cravett. *conſ.98. num.6.* Honded. *conſ.63. num.103.* Caval *dec.5. num.16. & 24. par.3.* Roland. *conſ.56. num.18. lib.3.* Oſaſc. *conſ. 71. num.12. & conſ.74. num.26.* Decian. *conſ.2. num.25. libr. 2.* Rim. Jun. *conſ.291. num.61.* Simon. de Præt. *de ult. volunt. lib.2. interpr.3. dub.1. ſolut.3. num.151.* Cæphal. *conſ.649. num.48.* Menoch. *conſ.326. num.16 & conſ.328. num.58. 59. 60. & 74.* Caſanat. *conſ.4. num.129.* Barboſ. *in l. qui dotis n.96. ff. ſolut. matr.* Odd. *de probib. alien. qu.24. art.7. num.131. & 133.* Capyc. Galeott. *controv.26. num 48. 49. lib.2.* Cavagnol. *dec.14. ſub num.1. verſ quibus accedat lib.1.* cumulatè Fuſar. *quæſt 318. num.83. & qu.382. num.32. & quæſt.480. num.3.* lato calamo Rota Roman. penes Ludov. *dec.433.* & ibi Addent. ex pluribus Barb. *clauſ. 183. num.6.* Peregr. *de fideicomm art.29. num.15.* Ciarlin. *controv.100. num.20. lib.1.* Rota Roman. *recent. par.9. dec.320. nu. 97.* cum aliis ſexcentum, quos conglomerat Camarat. *d. reſp.1. à num.302. ad num.307.*

Argumentum replicatur ex eo, quòd in uno loco appoſita legitur dicta clauſula *eo caſu*, ſed geminatè, ad tradita per Rub. *in dec.320. num.100. tom.2. part.9. recent.* Camarat. *ibi num.308. 309.* ubi de more omnes exactiſſimè congerit.

Stringit propria ſignificatio verbi, *perveniant* duobus in
19 locis per Teſtatorem uſurpata, ut ſcilicet bona *perveniant in hæredes, &c.* & infra, quod *perveniant in agnatos*, nullibi unquam addito aliquo verbo indicante perpetuitatem; Idcircò cum verbum *perveniant* ex ſe inferat verificationem actuum in momento temporis, utique ex ejus ſignificatione peremptus remanet omnis modus fideicommiſſum extendendi, Fuſar. *qu.382. num.34. 35.*

Succedit alia conjectura, quod ſubſtitutio facta fuit perſonaliter *decedenti ſine filio*, addito etiam verbo demonſtrativo perſonæ in individuo, & eam deſignante ſub ea qualitate, quod decedat ſine filiis, ut ex verba *TALI decedenti*, in quo caſu appoſitè Seraph. *dec.622. n.2.* Barboſ. *dictio.398. nu.2. & 4.* latè Camarat. *reſponſ.1. n.34. & n.300. & 301.* Altogr. *conſ.60. n.45. lib.1.* Peregr. *de fideicom art.29. num.36.*

Demum in extrema ſubſtitutionis parte legitur ſubſtituta familia cum clauſula, *ut ſupra*, repetitiva caſus per prius expreſſi, ibi, *taliter quod bona de familia mea intellecta UT SUPRA, non exeant.* Supra verò Teſtator inſtituit tranſverſales, pro tertia, Jo. Franciſcum, Joannem, & fratres; Georgium, Alexandrum, Jo. Jacobum, & Franciſcum, qui omnes erant de ejus familia contentiva: Et ne bona exirent ab eorum manibus, ſubſtituit eos reciprocè, ubi decederent ſine filiis, Addidit deinde alium gradum ſubſtitutionis filiis inſtitutorum, ubi & ipſi ſine filiis decederent, ſubſtituendo eorum filios, & deſcendentes in infinitum, & huc uſque dubitari non poteſt, quin ii, qui ſunt ſubſtituti, ſuntque de Teſtatoris familia, quin, inquam, advocentur ad ſuccedendum, ubi inſtituti, & primi ſubſtituti deceſſiſſent ſine filiis.

Sequitur deinde Teſtator repetendo eundem ordinem ſubſtitutionis in clauſula. *Et hæc omnia, quia volo,* uſque ad eum punctum, quo univerſa ſua hæreditas ad unum perveniſſet ex defectu omnium aliorum ſine filiis, in quem ultimum bona ſua congregari velle expreſſit; Sed quia dictus Teſtator providus cogitabat, adhuc contingere poſſe, ut, poſtquam ex Inſtitutis ſex hæredibus, quinque prius defeciſſent ſine filiis, ſi & etiam ultimus ſuperſtes poſt eos ſine filiis ad caſum mortis perveniſſet, ampliùs in dicto ultimo verificari non poſſet ſubſtitutio facta in caſum mortis ſine filiis, attento quod jam defeciſſent omnes, qui taliter decedenti ſuccedere potuiſſent, ex deſcendentibus ab Inſtitutis, propterea poſt ultimum ex eis, qui potentialiter ſucceſſiſſet ſupervivendo alteri, qui ſine filiis penultimus omnium obiret, ſubſtituit agnatum ſibi proximiorem; itaut non exirent bona de familia, *intellecta ut ſupra*; ſcilicet, ut quemadmodum ſupra agnatos ſuos de familia ſubſtituit eo caſu, quo Inſtituti hæredes, ſeu eorum filii ſine filiis decederent, ita illis deficientibus, ſubſtituit familiam in eo ipſo caſu, & intellecta familia ſubſtituta *ut ſupra*, quod veniret caſus decedentium hæredum, & eorum filiorum ſine filiis; ideòque hæſitandum non videtur, quin per talem clauſulam *ut ſupra*, repetitivam omnium, quæ fuerant in præcedentibus expreſſa, reſtricta remanſerit ſubſtitutio agnatorum ad limites præcedentis voluntatis conditionatæ, *ſi ſine filiis*, itaut extenſionem non patiatur, Rota *rec. par.1. dec.49. n.2.* Peregr. *de fideicom. art.29. n.15. & 28.* Barboſ. *dictio.441.* Altogr. *conſ.60. n. 5. 6. lib.1.* Camarat. *d. reſponſ.1. num.307.*

Amplius verò advertendum eſt, quod mentio agnatorum de familia in hac oratione non legitur facta in parte diſpoſitiva, in qua tantùm deſcendentes ab inſtitutis honorati videntur, inter quos non eſt D. Capitaneus Don Carolus, ſed ſiquidem in clauſula, ubi reddita fuit ratio dictæ diſpoſitionis, *& hæc omnia quia volo, &c.* quæ cum fuerit appoſita conſecutivè, & acceſſoriè, non verò principaliter, & per ſe, conſequenter, nec fideicommiſſum ampliari poteſt ultra caſum in diſpoſitione determinatum ſub conditione *ſi ſine filiis*, ut ſupra probavimus. Ad demonſtrationem autem, quod conſecutivè, & non principaliter ratio adjecta fuerit, huc recurrunt, quæ jam expendimus, fuiſſe additam immediatè poſt ſubſtitutionem in caſum mortis, nulla alia intermixta diſpoſitione; eſſe continuatam in eadem periodo, & oratione; ſtare in eadem linea non in capite ſeparato, & penitus diſiuncto, diſtio gui per ſimplicem comam, non per punctum; annecti præcedentibus per puram copulativam, ibi, *&* 20
hæc, cujus natura eſt, ut ſequentia præcedentibus adjungat, & copulet pariformi determinatione, Menoch. *conſ.435. num.11. & conſ.497. n.17. & conſ.493. n.10.* Gratian. *diſcept.347. n.16.* Ludov. *dec.308.* Nullum verbum perpetuitatis continere, Demum coarctatam eſſe per præciſa verba repetitiva, & relativa præcedentium, geminatè uſurpata, *ut ſupra*, ad unum caſum in parte diſpoſitiva expreſſum, ut indicant Bardellon. *conſ.99. n.32. 33. lib.1.* Cyriac. *controv.143. num.22. & contr.281. n.57.* Rota *in rec. par.4. to.2. dec.283. num.16. dec.287. num.5.* Altograd. *conſ.60. numer.5. lib.1.* Redenaſch. *conſ.30. num.100.* & alii latius ſupra ad hanc concluſionem laudati.

Quodque ſtet conſecutivè, & famulativè magis demonſtrat clauſula in fine poſita, *taliter quod de familia mea non exeant*, dictionis enim *taliter* hujuſmodi natura eſt, ut limitet diſpoſitionem, & ad præcedentia dictum reſtringat. Barboſ. *dict.398. nu.1.* & hoc præſertim retenta efficacia clauſulæ repetitivæ præcedentium,

Digitized by Google

tium, ibi, *ut ſupra*, Cammarat. *d. reſp.*1 *n.*185. ubi plures, Fuſar. *conſ.*98. Peregr. *conſ.*51. *n.*9. *lib.*5. In dictione *ita quod*, cum qua convertitur dictio *taliter*, ut reddat orationem conſecutivam, Rim. Jun. *conſ.*464. & Giovagn. *conſ.*97. *lib.*1. qui hoc firmarunt etiam ſi ex clauſula verba perpetuitatis deſumerentur, Galganet. *de condit. & demonſtrat. par.*2. *cap.*1. *q.*18. *n.*10.

Quoad tertium; etiamſi decedentibus hæredibus, & filiis hæredum ſine filiis ſuccedere voluerit *primò* alios hæredes, *ſecundò*, eorum deſcendentes; *tertiò* deſcendentium deſcendentes natos, ſeu naſcituros; *quarto* poſt ultimum eorum, agnatum proximiorem de familia; tamen dicendum eſt, quod ejuſmodi ſucceſſivus ordo non per fideicommiſſariam, ſed per vulgarem fuit decretus, proindeque ſtatim, ac Joan. Jacobus primis decedentibus ſucceſſit, & ejuſdem filii ſucceſſerunt eidem, cœteri non modo ejus deſcendentes, ſed & tranſverſales de familia excluſi remanſerunt, ob caducatos eorum gradus ſubſtitutionum, adeò ut potuiſſent primi hæreditatem alienare, ſi voluiſſent, cum deſcendentes ab eis, & ſucceſſivè invitati agnati tantum cenſerentur per vulgarem in iis caſibus, quibus illi primi, aut ſequentes in gradu noluiſſent, aut non potuiſſent ſuccedere, juxta naturam ſubſtitutionis vulgaris; fuerunt enim activè, non autem paſſivè vocati, nec inter ſe gravari de reſtituendo ſequentibus in gradu.

Hanc ſententiam, licèt arduam, communiter tamen uti veriorem ubique DD. recipiunt, ſequens doctrinam Cuman. *in l. Gallus §. quidam rectè num.*8. *ff. de liber. & poſthum.* ut deprehendi poteſt ex numero DD. quos laborioſè collegit Fuſar. *qu.*382. *ex num.*1. *uſque ad num.*13. *& num.*9. *de ſubſtit.* ubi poſt relatos contrariæ ſententiæ ſectatores, & rationes, quibus eam comprobare nituntur, judicium ſuum interponendo primam Cumani opinionem, veriorem, & communiorem, atque tenendam profitetur, & argumentis contrariis latè ſatisfacit uſque *ad n.*27. & iterum *qu.*479. *num* 26. *& ſub nu.*53. hanc ſibi magis placere confirmat, *& n.*88. *q.*441. *n.*37. Marta *de ſucceſſ. legal. par.*4. *qu.*24. *art.*2. *num.*13. 27. 28. 29. Cancer. *var. reſol. lib.*1. *cap.*1. *nu.* 118. 119. Redenaſc. *conſ.*10. *à num.*20. *ad* 24. *& ſeq.* Rota Roman. *dec.*125. *num.*1. *dec.*343. *num* 10. ubi Cumani Sententiam confiretur communem, licèt ibi ex conjecturis recedat, *& dec.*357. *n.* 1. 2. 3. *par.*1. *recent. dec.* 366. *num.*9. ubi quod iſta eſt verior opinio *to.*2. *par.*4. *rec. & dec.* poſt *conſ.* Giovagnon. 36 *lib.*2. *nu.*50. Ludov. *dec.*207. *n.*7. ubi addens *num.*9. Manſ. *conſ* 131. *à n.* 9. *ad ſeq* latè Menoch. *de præſumpt. cap.*1. *num.*82. *lib.*4. Em. Joan. Baptiſta de Luca *tract. de fideicomm. diſc.*91. *per totum*, ubi quod in Rot. amplius non diſputatur de veritate hujus Sententiæ, Camarat. *d. reſponſ.*1. *num.*212.

Scio pleroſque ex ſupra relatis, ab adducta Sententia recedere, vocationemque deſcendentium per fideicommiſſum ſucceſſivum cum onere reſtituendi unum alteri conſentire, quoties in ipſa ſubſtitutionis oratione aliqua teſtator interjecerit verba, vel clauſulas, quæ ſui natura tractum temporis, & perpetuitatem inducunt, vel argumentum præſeferunt voluntatis Teſtatoris inducendi inter ſucceſſivè vocatos unum poſt alium, fideicommiſſariam ſucceſſionem paſſivam. Reſtrictio tamen non procedit abſolutè, ſed cum illa diſtinctione, ut obtineat, cum ultra expreſſionem perpetuitatis, diſtinctæ, & ſubordinatæ ſubſtitutiones plures, nulla facta mortis mentione, una poſt aliam in perfectis orationibus ſubnexæ fuerunt, ita ut dubium evaderet, an
23 potius vulgares, non potius fideicommiſſariæ eſſent interpretandæ; & communior Sententia placuit in hac circumſtantia pro fideicommiſſaria, attentis verbis perpetuitatis: ſecus ſi ſint ſubordinatæ ſubſtitutiones ad primam, & ab ea dependeant, ut ex Pariſ. *conſ.*18 *num.*44. *lib.*2. declarat Fuſar. *quæſt.*480. *num.*6. *de ſubſtit. & num* 19 *ampliat.*9. ubi duas Rotæ *dec. allegat. & qu.* 476. *num.*80. *§. Et tunc;* In diſpoſitione autem propoſita, ſi accuratè perpendatur, nullus penitus ordo diſponendi per clauſulas ſeparatas obſervatus videtur, unde deſumi poſſit, Teſtatoris voluntatem in hoc determinatam fuiſſe, ut ſubſtitueret nominatas perſonas per fideicommiſſum, ſed potius evincitur, reſtrictam fuiſſe voluntatem ejus ad caſum unum mortis Inſtitutorum hæredum, & eorum filiorum ſine filiis, quæ diſpoſitio cum locum habuerit in primis, ſequentes ſubſtitutiones omnes expiraverunt tanquam vulgares.

Proinde apertum evadit, quod prima ſubſtitutio facta de deſcendentibus, decedentibus ſine filiis, fuit vulgaris anomala, implicans fideicommiſſum in eum caſum tantùm mortis illorum ſine filiis, ut patet ex illis verbis, *ſuccedant alii hæredes*, *SEU EIS MORTUIS eorum deſcendentes, &c.* talis enim eſt virtus disjunctivæ, *SEU*, ut non per fideicommiſſum, ſed per vulgarem ſubordinationem perſonarum gradus cenſeantur, DD.
24 communiter *in l. Gallus §. quidam rectè, ff. de liber. & poſth.* Socc. Sen. *conſ.*304. *n.*25 *lib.*3. Ruin. *conſ.*96. *n.*5 *lib.*2. Cæphal. *conſ.*473. *n.*19. *& ſeq.* & ante eos ita pulcrè Paul. de Caſtr. *conſ.*159. *à nu.*1. *ad n.*4. *& n.*4. *verſ. Secundam quod continet;* in cujus ſenſum ivit Socc. Jun. *conſ.*180. *ex n.*63. *lib.*2. Peregr. *art.*18. *n.*24. *& art.*29. *num.*19 20. *de fideicom.* poſitæ enim taliter ſubſtitutiones reputantur conditionaliter conſideratæ, ita ut una poſt aliam in eum caſum, quo altera earum locum habere non poſſit, ſuccedat idem Peregr. *conſ.*52. *n.*12. *vol.*1. *& conſ.*29. *n.*58. *lib.*2. *& conſ.*33 *nu.* 18. *&* 41. *verſ. & quamvis lib.*3. Fuſar. *qu.*382. *n.*31. 32. *& conſ.* 87. Menoch. *præſump.*71. *n.*14. *lib.*4. Barry. *de ſucceſſ. lib.*8. *tit.*4. *n.*12. *verſ. quid igitur* Fuſar. *conſ.*29. *à n.*1. *ad n.*7. Capyc. Galeot. *reſponſ. fiſcal.*16. *num* 20. *& ſeq.* effusè Altograd. *conſ.*49. *num.* 23. 24. *&* 35. *lib.*1. ubi quod Sententia hæc eſt ab omnibus 25
approbata, excepto Dec. qui communiter reprobatur. Sufficit enim ad veritatem disjunctivæ alteram partem verificari, Menoch. *d. præſumpt.*71. *num.*5 15. Pancirol. *conſ.*59. *n.*10. Cæphal. *conſ.*432. & alii proximè allati.

Quod eo magis clarum evadit, attenta alternativa, quæ emergit ex verbis, *SEU EIS PRÆMORTUIS*, quaſi quod in tantum alii deſcendentes invitantur, in quantum præmortui ſunt primi ſubſtituti, & non aliter, ut argumentatur cumulatiſſimè Fuſar. *de ſubſtit. qu.*479. *num.*27. 29. 30.

Quibus retentis conſequitur, ut ly *in infinitum* caſtigatum remaneat ad terminos ſubſtitutionis vulgaris, importatæ per alternativam, & disjunctivam orationem, per quam ſubſtitutiones ſubordinantur, ita videndi Ruin. *conſ.*102. *n.*11. *& ſeq. lib* 2. Gabriel. *conſ.*69. *n.*43 *lib.*2. Surd *conſ.*370. *n.*8. Gratian. *diſcept.*285. *n.*18 Bardellon *conſ.*13 *n.*10. *&* 17. Marta *par.*3. *clauſ.*41. *nu.*5. ubi ait, *Clauſula IN INFINITUM poſita poſt vulgarem non extendit, neque facit fideicommiſſariam, nam ſi Teſtator dixerit, quod morienti Alexandro ſuccedant primi, & illis non extantibus ſuccedant remotiores in infinitum, hujuſmodi clauſula reſtringitur ad ſubſtitutionem vulgarem, non autem quod, ubi unus ſucceſſerit, illi poſteà decedenti ſuccedant alii in infinitum, ſemper enim idem thema retineri debet, non novum introduci, nam omnes perſonæ in infinitum fuerunt vocatæ ad perſonam unius, non autem vocatæ fuerunt inter ſe, & ſi expiravit ſubſtitutio vulgaris, non eſt ulterius tractandum de ulteriori fideicommiſſo.*

Propterea ly *in infinitum* habet quidem reſpectum ad tempus remotiſſimum, & ad perſonas cujuſcumque gradus extituras, donec is caſus contingat primæ ſubſtitutionis fideicommiſſariæ, verùm non ad infinita tempora, aut ad infinitas perſonas abſolutè futuras, poſtquam dictus caſus evenerit, quæ ab inde in anteà cum per vulgarem invitatæ fuerint, & ſic activè, & non paſſivè, poſtquam primi ſubſtituti ſucceſſerunt, & omnes alii, qui ſequuntur poſt eas excluduntur ad tradita per Rotam *dec.*267. *nu.* 3. 4. 5. *par.*2. *collect. per Farinac.* & in noviſſima *dec.*491. *num.*4. *par* 4. Surd. *conſ.*123. *n.*14. Fuſar. *conſ.*1. *nu.* 129. *&* 130. *& conſ.* 65 *n.*18. ubi quod mentio de deſcendentibus in infinitum facta cenſeatur, quia Teſtator incertus erat, an extituri tunc eſſent vel primi gradus, vel potius remotioris deſcendentes, cui adhæret Redenaſch. *conſ.*30. *n.*35. Qui modus ſuccedendi per vulgarem anomalam in fideicommiſſo à Teſtatore fuit poſt *deſcendentes* continuatus *in familiam ſuam*.

Idque maximè, quia verbum *ſubſtituo*, commune, & aptum indicare tam Fideicommiſſariam, quàm vulgarem, quo uſus eſt Teſtator in diſpoſitione, explicavit ipſe ex alio verbo geminatè uſurpato *perveniat*, in ratione addita per clauſulam *quia volo*, 26
&c. declarante ipſam ſubſtitutionem; Quoniam, cum de natura verbi *pervenire* ſit, attento quod refert actum momentaneum tantùm, non congruentem fideicommiſſo perpetuo, & abſoluto, ad tradita plenè poſt Rotam, Menoch. Peregr. Fuſar. Ruin. & alios per Camarat. *d. reſponſ.*1. *num.*210. ut determinet potius ſubſtitutionem ad vulgarem, quæ momentanea ſucceſſione contentatur, ita ſecundum ejus terminos hæc noſtra accipienda eſt ex Ruin. Menoch. Peregr. Gtivel. Fuſar. Redenaſc. *conſ.*10. *num.*16 17. 18. *& conſ.*30. *num.*165. Fuſar. *de ſubſtit. quæſt.*382. *num.*34. Emin. Jo. Baptiſta de Luca *diſc.* 91. *num.*10.

Clariora redduntur hæc omnia ex eo, quod verbum *in infinitum* applicatum ſubſtitutioni activæ deſcendentium limitatur, & caſtigatur ex clauſula *eo caſu*, quæ eſt non modò temporis extremi deſignativa, ſed etiam reſtrictiva ad circumſtantiam, ſub qua coercetur, & ſub qua verificari debet facultas data ſuccedendi, videlicet, *ubi hæredes, & Primi ſubſtituti ſine filiis decederent*, tunc enim ſolum dicta ſubſtitutio locum obtinere debet; Inſuper ex clauſula indicante certas perſonas, ad quas coanguſtatur hujuſmodi ſubſtitutio, ibi, *ſi aliquis ex hæredibus inſtitutis, vel aliqui eorum Filiorum decederent ſine filiis, TALI DECEDENTI ſuccedant, &c.* & infra *ſubſtituo DICTIS DEFICIENTIUS*, quæ omnia proculdubio detinent curſum perpetui-

petuitatis ad terminos, caſum, & perſonas ſuæ diſpoſitionis; ſine aliqua penitus extenſione, cum ſint demonſtrativa eorum in ſua propria, & naturali qualitate, & actuali exiſtentia, ut liquet ex Bart. Aret. Ripa Din. Surd. Alex. Ruin. Dec. Molin. pænes Ganaver. *conſ.* 1. *num.* 126. 127. 128. Fuſar. *de ſubſtit. qu.* 683. *num.* 20. & *qu.* 689. *num.* 8. Peregr. *de fideicomm. art.* 11. *num.* 55. *art.* 13. *num.* 65. Et ſic verba adjecta perpetuitatis reducuntur ad durationem ſubjecti, repetiti per dictiones, *dictis*, *tali*, *eo caſu*, & ſimiles, cui applicantur, Rota *recent. par.* 2. *dec.* 267. *numer.* 3. 4. 5. erudito, & refertiſſimo calamo Ganaver. *d. conſ.* 1. *à num.* 126. *ad num.* 131. Merlin. Pignatell. *controv.* 72. *lib.* 1. infinitis allatis pro regula in dictione *eo caſu* differit Fuſar. *quæſt.* 480. *num.* 27. 28. & *quæſt.* 460. *num.* 10. & qui licèt afferat *num.* 11. diſſentientes, quoties agitur de extendenda ſubſtitutione ad caſus ſimiles, tamen *num.* 13. allato Cæphal. & aliis multis reſidet in opinione, quam tueor, ne fieri debeat extenſio, quia ſecus deſtrueretur expreſſa voluntas Teſtatoris, cognita in verbis adeò claris, & in fine *ibid.* ſe refert ad dicta *ſub num.* 18. ubi firmat, quod quidquid ſit diſputabilis articulus, ſi agatur de facienda extenſione ad caſus ſimiles, tamen nunquam admittenda eſt ad caſum diſſimilem, vel contrarium expreſſo, qualis profectò eſt ille *mortis cum filiis*, & alius *mortis ſine filiis*, qui caſus à Teſtatore conſideratus, Menoch. *conſ.* 982. *num.* 3. Fuſar. *quæſt.* 480. *num.* 3. & 4. & 65. *ad med.* Caten. *reſolut.* 29. *num.* 2. Cammarat. *d. reſp.* 1. *num.* 145. 155. 196. & *ante ibid. ſub num.* 33. 34. ubi pluſquam viginti Doctores allegat, & pluſquam 40. cumulat *à num.* 305. *ad num.* 306. & *num.* 105. ubi ponderat, quod ſunt caſus non ſimiles, ſed contrarii decedere cum filiis, & decedere *ſine filiis*, & reaſſumit *reſponſ.* 49. *nu.* 1. Creſpin. *obſerv.* 41. *à num.* 33. *per tot.*

Confirmatur aſſumptum noſtrum ex alia clauſula, quæ legitur in fine ſubſtitutionis dictorum deſcendentium in infinitum ibi, & *EOS EO IN CASU* (quæ ſunt verba reſtrictiva ad caſum eorum) *ſubſtituo DICTIS DEFICIENTIBUS*, (quæ ſunt verba indicantia ad oculum perſonas hæredum, & primorum ſubſtitutorum) quibus tantum ſubſtituti ſuccedere debent *IN HÆREDES* (quod eſt verbum directum) *in tota eorum portione*; Ex quibus cum verbo *ſubſtituo*, quod eſt comune, aptum ad indicandam ſubſtitutionem tam vulgarem, quam fideicommiſſariam, adjectum fuerit verbum *in hæredes*, quod eſt directum, ex vi adjuncti ipſum verbum *ſubſtituo* determinatur ad vulgarem tantum, & ſic nonniſi directa vulgaris ſubſtitutio inducitur, Bald. *in l. precibus numer.* 43. *Cod. de impub. & aliis ſubſtit.* Alex. *in l. centurio, n.* 95. *verſ. poſſet tamen, ff. de ſubſtitut. q.* 242. *n.* 127. Bellon. penè *de jur. accreſcen. cap.* 7. *q.* 6. *n.* 58. Altogr. *conſ.* 91. *n.* 43. 44. *lib.* 1.

Hæc omnia confirmantur repetito argumento ex eo, quod Teſtator erat vir ſummæ prudentiæ, Teſtamentum non fuit compilatum ex ingenio alicujus Notarii inexperti, & minus periti de juris ſcientia, ſed ſiquidem Domi, & ad præſentiam celeberrimi I. C. Caſtellani Cottæ, qui optime callens terminos civilis ſcientiæ, & inſtructus de mente Teſtatoris non conſenſiſſet, ipſam diſtrahi poſſe, & ſubverti ex verbis, clauſuliſque adeò æquivocis, ſi abſolutè fideicommiſſum agnatitium perpetuum, & in quocumque caſu ordinari velle cognoviſſet, ſed paucis in claris poni illius voluntatem curaſſet, & abſolviſſet diſpoſitionem à tot tantiſque diſputationibus, quæ à tali contextu emergunt, quod cum non fecerit, in dubio contra extenſionem fideicommiſſi pronunciandum eſt, ex infinitis Cammarat. *d. reſponſ.* 1. *n.* 14. *ad n.* 32. & *n.* 88. ubi in ſpecie ponderat circumſtantiam, quando à Juriſperito Teſtamentum factum fuiſſe ſupponitur, allegatis Decian. & Palma.

Quæ diſputata fuerunt ad excluſionem D. Capitanei Don Caroli ferè omnia concludunt excluſionem D. March. Alexandri; Verum, & inſuper obſtat expreſſa voluntas Teſtatoris in excluſione eorum agnatorum, qui cum eſſent naturales, & ſic ab origine haudquaquam de familia forent in familiam allecti per legitimationem, reportatam ex reſcripto Principis, dum declaravit, nomine familiæ ſe intelligere vocaſſe non niſi *maſculos legitimos*, & *de legitimo matrimonio natos*; evidens ergo eſt, quod noluit Teſtator ſuccedere poſſe venientes ex linea naturali, etiamſi civiliter effectus de familia per legitimationem aſcendentis ipſorum, reportatam à Principe, ſed voluit veram, & ex natura, mediante matrimonio, continuatam familiam non ex fictione civili aſcititiam, aliter dicendum eſſet, ſuperfluè ad hujuſmodi expreſſionem divertiſſe, quod admittendum non eſt. Inſuper cum deſcendat à naturali excluſo, &
27 ſic à radice infecta, etiam ipſum excluſum eſſe firmat Raudenſ. *conſ.* 38. *num.* 4. *lib.* 2. Kinpſchil. *de fideicomm. famil. cap.* 8. *à num.* 342. *ad ſeq.* ubi reſpondet omnibus, quæ in contrarium allegari poſſunt.

Et ideò, &c. Sub cenſura, &c. Mediolani 4. Julii 1681.

Laus DEO, ac Immac. VIRG. DEIPAR.

SIGISM. CHALCUS I. C. C. MED.
P. PAULUS ARRIGONUS I. C.
Jac. f.
PETRUS JACOBUS RUBINUS.

PISANA SALVIANI.

SUMMARIUM.

1 *Primus acquirens diſponere poteſt de re emphytheutica, uti de ſuis bonis allodialibus.*
2 *Primi acquirentes qui dicantur in emphytheuſi.*
3 *Titulo oneroſo dicitur emphyteuſis acquiſita, licèt pecunia non ſit data Domino directo, ſed tertio, qui dictum utile dominium ceſſit.*
4 *Ex laudemio Domino ſoluto dicitur emphytheuſis oneroſo titulo acquiſita.*
5 *Acquiſita dicitur emphytheuſis ex titulo oneroſo, dum onus excedit dimidium valoris bonorum juxta tempus factæ conceſſionis.*
6 *Sub obligatione utilis dominii comprehenditur commoditas fructuum.*
7 *Commoditatis fructuum emphytheuſis alienatio an poſſit ab emphytheuta fieri.*
8 *Prohibitio alienandi rem non impedit obligationem commoditatis fructuum.*
9 *Obligatio commoditatis fructuum ab emphytheuta facta an expiret mortuo emphytheuta, qui obligavit.*
10 *Item in præjudicium Domini directi.*

ARGUMENTUM.

Primus acquirens an, & quando poſſit de emphytheuſi diſponere in præjudicium ſucceſſorum. Item quando dicatur acquiſita titulo oneroſo. Item an, & quando poſſit obligari ab emphytheuta comoditas fructuum in præjudicium ſucceſſorum, vel Domini directi, &c.

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. DLV.

CRederem, etiam in ſenſu veritatis, dandam eſſe immiſſionem DD. de Troncis ex remedio utilis Salviani ſuper comoditate percipiendi fructus unius Molendini ſiti in Valle Calcis ab aſcendentibus Raphaelis Junioris de Malanimis in ſpecie hypotheca pro debito cujuſdam Cenſus impoſiti ad favorem Auctoris dd. DD. de Troncis, quia concurrunt omnia requiſita pro obtinenda dicta immiſſione neceſſaria.

Creditum enim cum hypotheca probatur ex publico Inſtrumento Conſtitutionis Cenſus, ubi in ſpecie Dominicus Franciſci Malanima, & Raphael ejus filius obligarunt utile dominium d. Molendini pro ejuſdem Cenſus indemnitate, quod facere probationem probatam, dixit Rota in Rom. Salviani 27. Januarii 1650. *in princ. coram Meltio.* Poſſeſſio verò tam venditorum dicti Cenſus, quam Raphaelis Junioris non controvertitur.

Hæc immiſſio retardari non poteſt ex eo, quia Impoſitores Cenſus non habebant poteſtatem hypothecandi dictum Molendinum tanquam emphytheuticum ex pacto, & providentia, quia reſpondetur, hoc non verificari in primis acquirentibus ex cauſa oneroſa, etenim iſti poſſunt diſponere de bonis emphytheuticis, ſive feudalibus in præjudicium aliorum vocatorum non mi- 1
nus, ac diſponere poſſint de allodialibus, Bald. *in l.* 1. *nu.* 32. *C. per quas perſon. nob. acquir.* Camerat. *in cap.* 1. *an agnatus par.* 3. *n.* 34. *ante fin. verſ. Secundum caput fol.* 407. Merlin. *de legit. lib.* 2. *tit.* 1. *q.* 5. *n.* 8. Fulgin. *de jure emphit. tit. de contr. emphyt. q.* 24. *n.* 18. Mareſcot. *var. reſol. lib.* 1. *cap.* 74. *nu.* 1. & 2. Facchin. *controv. jur. cap* 8. *lib.* 7. *verſ. Et ideò illud*, De Luc *de emphyt. diſc.* 18. *n.* 4. Sperell. *dec.* 73. *n.* 4. Add. ad Greg. *dec.* 529. *n.* 25. Adden. ad Buratt. *dec.* 822. *lit. A.* Rota Romana coram Merlino *dec* 699. *per tot in rec. dec.* 111. *n.* 2. & 3. *par.* 11. *dec.* 306. *n.* 2. & 8. *par.* 15. *dec.* 52. *n.* 7. & 8. *par.* 11. *dec.* 306. *n.* 2. & 3 *par.* 11. *dec.* 306. *num.* 2. & 8. *par.* 16. *in Romana Domus* 4. *Decembris* 1643. §. *qui dato, coram*

Pen-

Penling & in alia 19. *Aprilis* 1660. *coram Cerro*, cum aliis innumeris in eiſdem locis communiter adductis, & hæc concluſio eſt indubitabilis, adeòut non recipiat aliquam controverſiam, & ratio eſt, quia conceſſio emphytheuſis reſpicit dumtaxat eorum perſonam, filii verò, & alii inveſtiti dicuntur habere illa bona ab eiſdem primis acquirentibus, qui ex propria pecunia emphyteuſim acquiſiverunt. Cœteri verò vocati remanent penitus incogniti Domino directo, qui quidem nihil pecuniæ, vel laboris meritorum præſtiterunt in dicta bonorum acquiſitione, juxta Theoricam Baldi *in l.* 1. *n.*32. *C. per quas perſon. nob. acquir. cum adductis in dec.*35. *nu.* 11. *poſt Salgad. in labyrint. credit. & dec.* 399. *num.*34. *&* 35. *coram Merlino*.

Quod autem dicti Dominicus, & Raphael ejus filius fuerint primi acquirentes, pater, quia pro ſe ipſis, & eorum, & cujuſcumque ipſorum filiis, & deſcendentibus inveſtituram acceptarunt, atque pro ambobus nominatim facta fuit ſtipulatio, ut habetur in Inſtrumento conceſſionis Jacob. de S. Georgio *in inveſtit. feudal.* in verb. *dictiq. Vaſſalli n.*58. *verſ. ter limitibus*, Jo. Thom. de Mario. *de gener. & qualit. feud. ex pacto, & provid. ſub num.*17. Rot. coram Cavaler. *dec.*219. *n.*8. Spetell. *dec. For. Eccleſ.*72. *n*6. *lib.*1. cum aliis per Fulgin. *de jur. emphyt. tit. de contr. emphyt. q.*24. *num.*27. *verſ. Quia dicitur*.

Similiter, quod dictum Molendinum acquiſiverint titulo oneroſo, caret etiam prorſus omni dubitatione tam ex ſolutione ſc.1000. facta Antonio del Seppia, qui dictum Molendinum ceſſit ad eorum favorem cum conſenſu Domini directi, quæ quidem ſolutio licet facta fuerit alii, quam Domino directo, nihilominus efficit, quod non ex liberalitate Domini, ſed ex propria
3 pecunia Molendinum adepti ſint, ut in puncto Merlin. *d. dec.* 699. *num.*33. *& ſeq.* quàm ex altera ſolutione ſc.175. pro laudemio ſub pœna dupli in caſu non ſolutionis, & libr.184. pro canone, & libello quolibet anno ſolvendarum, Fulgin. *de em-*
4 *phyt. in prælud. quæſt.*16. *num.*2. *in tit. de contr. emphyt. q.*1. *nu.* 24. *& q.*24. *num.*18. *& ſeq.* Surd. *dec.*290. *in princ. cum aliis*, atque etiam ex obligatione expendendi alia lib.150. in meliorамentis in termino quinque annorum Add. ad Gregor. *d. dec.*529. *num.*23. *& dec.* 52. *num.*3. *par.*16. *rec.* & inſuper ex obligatione ſolvendi Officio ſovearum omnes gravedines cujuſcumque generis tam ordinarias, quàm extraordinarias, impoſitas, & in futurum ſuper dd. bonis imponendas, quæ omnia exuberant pro reſponſione cuicumque titulo lucrativo acriter prætenſo ab Excell. Domino meo ſcribente pro Adverſario, cum onus excedat valorem prædii emphytheutici, non tantum ultra dimidiam, ſed etiam ſeptuagies ſepties ultra dimidiam, præcipuè quia dictum onus habet tractum ſucceſſivum. Et eo magis quia non debet haberi reſpectus ad præſentem rei valorem, ſed ad tempus celebrationis contractus, Gregor. XV. *in dec.*553. *num.*3 Rota coram Dunozet. Jun. *dec.*686. *num.* 16. & coram Bicatt. *dec.*234. *num.*10. *&* 12. *& dec.*249. *num.* 30. *par.*15. *recent.*

Major difficultas nodo Gordiano involuta, ut prætenditur ex adverſo, videtur conſiſtere in illis verbis in Inſtrumento locationis appoſitis ſcilicet *promiſerunt dicta bona in totum, vel in partem non vendere, nec alienare, nec in dotem dare, aut quovis modo obligare, nec mandatum irrevocabile facere irrequiſito Domino directo ſub pœna caducitatis* ex quibus non poteſt dubitari, quin fuerit prohibita omnis obligatio, & per conſequens omnis hypotheca ſuper dicto Molendino, ut doctiſſimè, atque ſubtiliter de more ſuo ait Excellentiſs. D. meus ex adverſo ſcribens.

Verùm enim verò quidquid ſit de dicta prohibitione, ut ſtrictè ad reſponſionem accedam, dico, quod cum etiam commoditas percipiendi fructus cedat ſub obligatione utilis dominii ex
6 deductis ex Textu *in l.* 1. *§. quod ait, ff. de ſuperfic.* & trad. Bald. *in l. proprietatis in princ. C. de probat.* Pacific. *de Salvian. interdict. inſpect.*3. *cap.*3. *num.*38 Rota Roman. *in dec.*330. *n.*13. *par.*11. *rec.* conſequens eſt, quod obligato utili dominio, remaneat obligata etiam ipſa commoditas dd. fructus percipiens, ſuper hac igitur commoditate eis ſpecialiter obligata petunt DD. de Tronciis immiſſionem, adhoc ut ſatisfiant de eorum credito, ſuper quam immiſſio rectè ſubſtinetur, etiam non obſtante prohibitione ejuſdem met hypothecæ per quaſcumque dictiones gene-
7 rales, & effrænatas, ut præciſè ait *dec. in Romana Salviani* 9. *Decembris* 1644. §. *quia quidquid coram Cerro*, & ratio eſt, quia hujuſmodi prohibitio percutit dumtaxat ſubſtantiam rei, atque ipſam rem, & non comprehendit, neque afficit præfatam commoditatem percipiendi fructus, quæ eſt quoddam jus diſtinctum, & ſeparatum ab ipſa re ſemper hypothecabile, tamquam non im-
8 mutans dominium Domini directi prohibentis, ut poſt Bartol. *in l. Codicillis §. inſtituto num.*4. *ff. de legat.*3. *& in l. ſi is qui, §. uſusfructus num.*2. *ff. de pign.* firmant Aimon. *conſ.*213. *num.*2. Menoch. *conſ.*777. *num.*9. *& conſ.*1022. *n.*6. *verſ. Tertia eſt dubitatio, & n.*7. *&* 8. Roman. *conſ.*176. *n.*13. *lib.*1. Grat. *conſ.* 54. *num.*14. *& ſeq. fol.*1. Neguſ. *de pign. memb.*2. *par* 5. *nu.*9. *ante med. verſ. Tamen hoc non eſt*, Giurba *ad conſuet. Meſſan. cap.* 1. *gloſ.*2. *par.*1. *n.*110. Grat. *diſcept. forenſ. cap.*43. *n.*11. *cum ſeqq.* Rota coram Puteo *dec.*111. *lib.*3. *in correct.* cum aliis in Romana Salviani 17. Aprilis 1643. coram Cerro, & fuit dictum in Romana nullitatis deliberationis 27. Aprilis 1644. coram Ghiſlerio, ubi dictum fuit, quod in bonis emphytheuticis non obſtante ampliſſima prohibitione alienandi, & hypothecandi remanet ſemper hypothecabile jus, & commoditas percipiendi fructus, plenè Merlio. *de pignor. & hypothec. lib.*2. *tit.*1. *q.*11. *n.*63. *cum aliis in dec.*59. *num* 11. *coram Zarate*.

Nec ſubſiſtit, quod obligatio, & hypothecatio dictæ commoditatis tamdiu duret, quamdiu durat vita hypothecantis, ita ut de- 9
functo eo hypotheca expiret, & res tranſeat libera ad alios, ad quos ſucceſſio defertur, Rota coram Coccino *dec.*56. *n.*9. *&* 10.

Quia reſpondetur objectum procedere in emphytheuſi ex pacto, & providentia, in qua non ſolum ineſt prohibitio hominis, ſed etiam Legalis, cùmque per mortem vocati, vel emphytheutæ omne jus reſolvatur, reſolvitur etiam, & extinguitur jus creditorum per text. *in l. lex vectigali* 31. *ff. de pign. ibiq.* Bartol. Bald. & Paulus de Caſtro Ludolph. Schrader. *in tract. de feud. par.*8. *cap.*1. *n.*33. Neguſ. *de pign.*1. *membr.*5. *par. n.*43. Alphan. *in repertat. n.*999. Chartar. *dec.*87. *n.*9. *&* 10. ſecus verò ubi, prout hic, Jus non reſolvitur per mortem emphytheutæ, quia emphytheuſis eſt acquiſita titulo oneroſo. In hac enim primus acquirens poteſt illius fructus nedum vita durante, ſed perpetuo obligare, & hypothecare in præjudicium quorumcumque vocatorum, & ſucceſſorum, & ab eo cauſam habentium, ut ſatis abunde firmatum fuit ſupra in principio, & fuit dictum in dicta Romana Salviani 9. Decembris §. *quia*, iterum coram Cerro, *& in d. dec.*59. *n.*14. *& ſeq.* coram Zarat.

Tandem animadvertendum eſt ad tollenda omnia æquivoca, quod per hujuſmodi obligationem, atque immiſſionem non tangitur ſubſtantia rei, nec directum dominium, vel utile, adhoc ut Domino directo invito alter introducatur, nec alius ſequitur effectus, per quem potuit dici facta alienatio rei, ſeu ſuppoſita ſervitus contra voluntatem, & utilitatem Domini directi, pro cujus indemnitate prohibitio alienationis principaliter fuit appoſita in quibus terminis procedunt objecta, & auctoritates, ex adverſo allegatæ, ſed DD. Creditrices petunt dumtaxat immitti ſuper illo Jure percipiendi fructus diſtincto, & ſeparato ab ipſa re, atque eis in ſpecie obligato ad effectum, ut tamdiu hac commoditate fruantur, quamdiu ſatisfiant de earum credito, ex quo nullum infertur præjudicium Domino directo, ad quem ſequuta ſatisfactione, & reſoluta emphytheuſi res libera debet devolvi, ut optimè advertere Coler. *de proceſſ. exequut. quæſt.*2. *cap.*3. *num.*265. poſt Matt. Laudent. *in cap.*1. §.1. *& §. quid ergo num.*112. *in fin. de inveſtit. de alienat. fact.* Bald. *in cap.*1. *§. aut ſi libellario num.*4. *verſ. Sed commoditates in quibus mod. feud. amit.* Tiraquell *de retract. lignager.* §.1. *gloſſ.* 78. *num.*48. *circa fin.* ait in hæc verba *præfata dec. Romana Salviani* 9. *Decembris §. & in hanc ſententiam coram Cerro, qu.* 47. *poſt Merl. in obſerv. for.* ex qua ferè hæc omnia pro majori veritate & dilucidatione, etiam ad partis ſatisfactionem deprompſi.

Ex his igitur validiſſimè conſtat nullius roboris eſſe, quæ hucuſque dicta ſunt pro defenſione debitoris, ut potè quæ non percutiunt caſum noſtrum, & ita in facto non ſunt bene fundata. Et ita, &c. Salvo ſemper, &c.

Obſeq. Servus
GASPAR del TORTO in Roman. Curia, &c.

IN EADEM CAUSA.

S V M M A R I U M.

1 *Emphytheuſis ex pacto, & providentia tranſit ad filios, licet non ſint hæredes.*
2 *Emphytheuſis Eccleſiaſtica etiam conceſſa pro hæredibus dicitur ex pacto, & providentia.*
3 *Emphytheuſis pro filiis, & deſcendentibus conceſſa dicitur ex pacto, & providentia.*
4 *Succeſſor in emphytheuſi ex pacto, & providentia non tenetur ad debitum anteceſſoris ex fructibus emphytheuſis, ſi non ſit ejus hæres.*

5 *Uti-*

5 *Utile dominium emphytheuſis an pro cenſu poſſit obligari.*
6 *Ex clauſula* ad habendum, &c. *an cenſeatur data facultas alienandi emphytheuſim*. 7. 8.

ARGUMENTUM.

Emphytheuſis ea pacto, & providentia, quando ſtipulata dicatur; Et an poſſit per emphytheutam, utile dominium obligari, & hypothecari etiam in præjudicium ſucceſſorum, & in quibus caſibus.

DOMINUS ILLUMINATIO MEA.

CONSULTAT. DLVI.

Dominus Raphael Malanima de Calci, & D. Raphael ejus filius conduxerunt ad livellum à Menſa Archiepiſcopali unum Molendinum in hęc verba *per ſe, e ſuoi figliuoli, e deſcendenti maſchi, legitimi, e naturali per linea maſculina legitima, o naturale con ſuccedere l'uno all'altro in perpetuo.*

Iidem contrahentes Primi acquirentes in conſtitutione cujuſdam Cenſus, obligaverunt in ſpecie utile dominium dicti Molendini ad ſavorem D. Cornacchini, qui Cenſus indè tranſivit ad DD. de Troncis, quorum nomine hodie DD. de Tortis agunt contra D. Antonium Malanimam poſſidentem Molendinum, tanquam deſcendentem à dicto Malanima ſeniore primo acquirente, & agere intelligunt ex Salviano interdicto; petitur à me quid ſentiam pro veritate.

Et in ea ſum opinione, quod dictus D. Malanima ad præſens non poſſit moleſtari à DD. de Tortis non obſtante ſupradicta obligatione primi acquirentis.

Quia certiſſimi Juris eſt, nec ab Adverſariis controvertitur, quod nos verſamur in emphytheuſi ex pacto, & providentia, non autem hæreditaria, quoniam quando acquirens ſtipulatus eſt pro ſe, & filus, vel pro ſe, & deſcendentibus, nulla facta mentione hæredum, bona emphytheutica tranſeunt ad filios, & deſcen-
1 dentes, etiam quod non ſint hæredes. Clar. *in verbo* emphyteuſis *qu. 16. in princ. & qu. 37.* & hoc ſive emphytheuſis ſit Eccleſiaſtica, ſive privata Coccin. *dec.* 137. *nu.* 18. qui alias deciſiones allegat, & dicit hanc eſſe communem, Fulgin. *de jur. emphyt. tit. de contract. emphyt. qu.* 1. *nu.* 16. Immò cum nos verſemur in emphytheuſi Eccleſiaſtica, etiam ſi facta eſſet mentio hæredum, & dictum eſſet *pro ſe hæredibus, & ſucceſſoribus*, attamen cum in emphytheuſi Eccleſiaſtica veniant ſolum hæredes ſanguinis, &
2 deſcendentes, talis inveſtitura diceretur ea pacto, & providentia. Ruin. *conſ.* 160. *nu.* 9. *lib.* 1. Roland. *conſ.* 96. *nu.* 8. *lib.* 1. Honded. *conſ* 92. *nu.* 19. *& ſeq. lib.* 1. Gratian. *diſcept.* 351. *nu.* 17. Rota coram Merlin. *dec.* 583. *nu.* 3. præcipuè quando, ut in caſu noſtro, prohibita eſt alienatio.

Sed res, ut dicebam, eſt apertiſſima, cùm in caſu noſtro ſtipulatio facta ſit pro filiis, & deſcendentibus, emphytheuſim
3 hanc eſſe ex pacto, & providentia, ut dicunt omnes *in cap.* 1. *an agn. vel fil.* Fulgin. *de contract. emphyt. in terminis tit. de contract. emphyth. q.* 1. *nu.* 16.

Poſito hoc principio, quod negari non poteſt, ſcilicet, quod emphytheuſis ſit ex pacto, & providentia; non tenetur D. Malanima hæres Beneficiatus ex redditibus Molendini emphyteutici defuncti ſui Auctoris ſolvere debita, & latè probat Mareſcott.
4 *variar. reſol. lib.* 1. *cap.* 26. *nu.* 16. & 17. ubi oſtendit comunem eſſe opinionem Covarr. *variar. lib.* 2. *cap* 18. *nu.* 4 *verſ.* 8. quem ſequitur idem Mareſcott. *d. reſol nu.* 8. ubi aſſerit in hoc omnes convenire. Rota poſt Merlin. *de legit. dec* 94. *n.* 4.

Et non obſtat, quod primus acquirens obligaverit utile dominium iſtius Molendini.

Primò, quia maximum diſſidium eſt, an pro cenſu poſſit hypothecari utile dominum, ut videre eſt apud Cenc. *de cenſibus q.*
5 22. *per tot.* latè diſputato articulo, & Merlin. *de pignor. & hypothec. lib.* 2. *quæſt.* 18. *per tot. & ſignanter num.* 30. *ait, rem emphytheuticam hypothecari non poſſe, etiam ſi adſit clauſula ad habendum.*

Secundò, quia licèt ea dicta clauſula *ad habendum* cenſeatur
6 data facultas alienandi, Rota *dec.* 371. *num.* 1. *par.* 16. *recent.* fallit, quando poſt clauſulam *ad habendum* adjecta fuit prohibitio alienationis, quæ virtutem clauſulæ prædictæ enervat, & non permittit alienationem, niſi inter comprehenſos. Rota *dec.* 277. *n.* 18. *p.* 11. *rec.* & coram Calataju *in dec.* 371. *n.* 8. *p.* 16. *rec.*

Neque obſtant deciſiones Cocc. 1543. & 1567. in quibus loquitur de Molendino *d. emphyt. nec dec.* 167. *par.* 9. *recen. coram*
7 *Cerro, quæ eſt impreſſa poſt Merlin. de pign. dec.* 57. *nu.* 8. ubi habetur, quod primus acquirens poteſt fructus rei emphyteuticæ ne dum ejus vita durante, ſed perpetuo obligare, & hypothecare in præjudicium emphytheutæ, & quorumcumque hæredum, & ſucceſſorum, Ruin. *conſ.* 176. *num.* 13. & 14. *lib.* 1. Alexand. *conſ.* 173. *nu.* 3. 4. *lib.* 2. Cald. *de emphyt. extinct. lib.* 4. *cap.* 5. *nu.* 75. Scappuccin. *de Salvian. lib.* 2. *qu.* 10. *n.* 3. Gratian. *diſcept. forenſ. cap* 43. *num* 15. Rota *in Ceſenaten. emphytheuſis* 14. *Decembris* 1635. *coram Merlin.* Rota *d. dec.* 167. *par.* 9. *recent. num* 8.

Nam duplicem reſponſionem affero, primo, quod illa deciſio loquitur in emphytheuſi profana, ut acquiſita à Laicis, Rota *d.* 8
dec. 167. *nu.* 18. ſecus in Eccleſiaſtica Rota *dec.* 371. *nu.* 8. *& ſeq. par.* 16. *rec.* in quo caſu verſamur.

Secundò, quod dicta deciſio loquitur de emphytheuſi hæreditaria, in qua primus acquirens poteſt præjudicare ſucceſſoribus, nos autem ſumus in emphytheuſi ex pacto, & providentia, quod pulcherrime dixit Rota Rom. coram Bich. *impreſſ. poſt Merlin. de pign. dec.* 69. *num* 4. ubi habetur, quod non competit hypotheca ſuper bonis emphytheuticis ex pacto, & providentia in præjudicium vocatorum, cùm prohibitio hypothecæ contentæ in inveſtituris reſtiterit illius creationi à principio, & ita vocati non tenentur ad debita anteceſſoris. Tertiò juxta hanc interpretationem, & diſtinctionem explicat dictam deciſionem ab ipſo allegatam Emin. de Luca *diſcur.* 44. *de emphyt. nu.* 4. *dicens quod dicta deciſio procedit, quando res eſt penes hypothecantem, vel ejus hæredem univerſalem*; & *in verſ. Attamen eadem num.* 4. habet hæc verba *Attamen viſum fuit, procedere cum diſtinctione alias per eamdem Rotam in his terminis tradita in dicta Romana Salviani coram Cerro*, ut ſcilicet id procedat in emphytheuſi ex pacto, & providentia, ſecus autem in merè hæreditaria, ſe fundando in auctoritate Surd. *dec.* 102. *num.* 14. Quartò reſpondetur, quod in caſu noſtro iſta bona prohibentur obligari, & hypothecari, & ideò reſoluto jure emphytheutæ hypothecantis reſolvitur, & evaneſcit hypotheca *l. Vectigali* 57. *§. publicanus, ff. de pign.* ut ex Cencio *de cenſib.* & Fulgin. *de jure emphyt.* concludit idem de Luca *de emphyt. diſc.* 44. *nu.* 9. *in fin.* & dictum fuit à me ſuperius *ex d. dec.* 69. poſt Merlin. *de pign. nu.* 4. & per totum, quæ adaptatur ſpecialiter noſtro caſui, in quo reſolutus fuit cenſus multis ab hinc annis, undè fructus peti non poſſunt, neque etiam loco damnorum, & intereſſe, niſi contra hypothecantem, quia etiam in dicta deciſione aderat prohibitio aliqualiter obligandi, & hypothecandi, & erat fundus emphytheuticus ex pacto, & providentia. Quare pro veritate cenſeo DD. de Tortis nullam habere hypothecam in dicto Molendino contra D. Malanimam, ex quibus, &c. Salvo, &c. ſub cenſura, &c.

Obſequientiſſ.
BENCIVENNIUS CEFFINI
Publ. Lect. Piſ. & Adv. Florent.

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Alienatio emphytheuſis abſque conſenſu Domini eſt invalida*. 2.
3 *Dominus directus in emphytheuſi ex pacto, & providentia poteſt extra comprehenſos alienationem impedire.*
4 *Emphytheutæ obligatio pro comoditate fructuum utilis dominii an ſubſiſtat.*
5 *Emphytheuſis pactionata cum titulo oneroſo acquiſita an poſſit à primo acquirente alienari.*
6 *Hypotheca facta utilis dominii an extendatur ad fructus, & eorum comoditatem*. 7.
8 *Comoditas fructuum quando cenſeatur hypothecata*. 9.
10 *Comoditas fructuum rei emphytheuticæ an poſſit obligari ſine Domini conſenſu*. 11.
12 *Cenſus ſecundo loco impoſitus ſuper eodem fundo deficit alienato fundo ex cauſa primi cenſus.*

ARGUMENTUM.

Emphytheuta an poſſit hypothecare comoditatem fructuum emphytheuſis abſque conſenſu Domini; Item quando, & ex quibus dicatur obligata comoditas fructuum.

DOMINUS ILLUMINATIO MEA.

CONSULTAT. DLVII.

VErius in præſenti Cauſa cenſeo, non poſſe agi contra Mo-
lendinum emphytheuticum, etiam ſuper comoditate fru-
ctuum utili Salviano ex pluribus.

Primò quia ſumus in emphytheuſi ex pacto, & providentia,
& non ſolum adeſt expreſſa prohibitio alienandi ſine licentia
Domini directi, ſed in Contractu ulterius habetur, quod dicta
bona non poſſint *in dotem dari, aut quovis modo obligari, nec
mandatum irrevocabile facere abſque dicti Domini directi Aſ-
ſenſu*, undè reſultat, quod contractus manet in ſtatu invalidi-
tatis, donec ſuperveniat hujuſmodi conſenſus, immò ex præ-
cedenti prohibitione alienandi ſine illo impeditur translatio cu-
juſcumque Juris in aliam perſonam, ut animadvertit Rot. *in ce-*
1 *lebri Sarzinaten. feudi prima Julii 1639. ſub quarta conjectura
coram bo. mem.* Dunoz. Jun. *dec.760. num.*10. immò ante dictum
conſenſum dari locum pœnitentiæ, tanquam ab eo habeat ſuum
2 eſſe totale dixit Rota penes Cavaler. *dec.*253. *num.*3. *&* 5. Surd.
*conſ.*484.*nu.*8. Salgad. *labyrint. credit. p.*1.*cap.*33.*num.*21.*& ſequ.*
Valeton. *de tranſact tit.*4 *q.*2.*nu.*10. & hæc ita procedunt, quia
in emphytheuſi ex pacto, & providentia poteſt à Domino dire-
3 cto ultrà comprehenſos conſenſus in alienatione denegari, ita
magiſtraliter diſtinguit Rota *dec.*408.*nu.*51.*par.*16.*recent.* ea ra-
tione, quia in emphytheuſi ex pacto, & providentia prohibitio
alienationis, ut inducta à lege, & ab homine fortius ligat ad ob-
ſervantiam, & ideò denegari poteſt aſſenſus; In hæreditaria verò
cùm lex non interdicat alienationem, ideò à Domino directo de-
negari non poteſt, ità Rota *d.dec.nu.*51. quare cùm ſine prævio
aſſenſu impediatur translatio cujuſcumque Juris; dici debet im-
4 pedita pariter commoditas fructuum, ut in dicta *Sarzinaten.
feud coram Dunozett.*

Quo poſito, non obſtat *dec.*167.*par.*9.*recent.* coram Cerro,
quia ibi emphytheuſis erat hæreditaria non pactionata; Nec
ſuſus replicetur, ſaltem prodeſſe, quoniam in noſtro caſu non
ſolùm eſt pactionata, ſed procedit à titulo oneroſo, ut pariter
coram Merlin. *dec.*741.*nu.*4.*par.*4.*recent.to.*3. quo loci habetur,
quod emphytheuſis pactionata titulo oneroſo poteſt alienari à
5 primo acquirente, quia id intelligitur cum licentia Domini di-
recti, *ut in d.dec.*408.*nu.*89. Capyc. Latro *dec.*70.*nu.*42. multos
congerens, quam ſequitur Rota *dec.*55.*nu.*18.*p.*10.*recent.* egreg.
Emin. De Luca *in ſupplemento de emphyth. diſc.*70. *nu.*10. quæ
licentia cum deſit in caſu noſtro, licèt ſimus in emphytheuſi
pactionata titulo oneroſo, non poteſt dici hypothecata ſaltem
reſpectu fructuum.

Secundò, in caſu noſtro non poteſt competere Salvianum ſu-
per dicta fructuum commoditate, quia non poterant venire in
generali bonorum hypotheca, quoniam expreſsè hypothecatum
fuit utile dominium Molendini emphytheutici, quæ expreſſa
6 hypothecatio utilis dominii non extenditur ad fructus, qui ex
ipſo utili dominio dependent, etenim verba limitata ad unum
caſum in Salviano non extenduntur ad alium, nec veniunt in
generali obligatione bonorum. Pacific. *in ſpect.*3.*cap.*2.*num* 18.
quia fructus intelliguntur *ex d. dec. in Romana Salvian. coram
Cerro poſt Merlin obſerv. dec.*47 *nu* 7. in generali obligatione hy-
pothecati; quoniam, ut in caſu noſtro non erat ſpecialiter hy-
pothecatum utile dominium: In fructibus etenim habemus do-
minium directum, in bonis autem utile, & Juris hypothecarii
translatio in alium prohibetur. Pacific. *de Salvian. d. in ſpect.*3.
*cap.*2.*nu.*30. præcipuè quia in caſu noſtro, ex quo per utile domi-
nium hypothecatum non poteſt intelligi commoditas fructuum,
quoniam eorum videtur expreſsè prohibita hypothecatio, et-
enim prohibitum eſt facere mandatum irrevocabile; undè cum
ille, qui ex hypotheca agit ad hanc commoditatem, dicatur
agere actione mandati, Rota coram Robuſterio poſt Pacific. *dec.*
158.*nu.*6.*& in ſpect.*3.*cap.*2. *nu.*815. *&* 816. Prohibito mandato
irrevocabili, videtur etiam prohibita fructuum perceptio.

Neque obſtant doctrinæ ex adverſo deductæ, quod ſub hy-
7 potheca domini utilis dicatur hypothecata commoditas perci-
piendi fructus, etenim non obſtat primo doctrina Pacific. *de
Salv. in ſpect.*3. *cap.*4. *num.*38. quia qui reſervat ſibi dominium,
& hypothecam habet ſuper fructibus; In caſu autem no-
ſtro non ſibi reſervavit D. Contrahens dominium, & hypothe-
cam, ſed hypothecavit dominium utile, quod hypothecam non
recipit, etenim ſine conſenſu Domini non poteſt in alium tranſ-
ferri. & in ejus venditione Dominus directus præferri debet ex-
traneo emptori.

Non obſtat Rota Romana *dec.*330.*nu.*13.*par.*11.*recent.* quia
ibi dominium utile fuit acceptum pro fructuum commoditate,
quoniam id expoſtulabat ſubjecta materia, etenim in caſu dictæ
deciſionis expreſsè facta fuerat aſſignatio de ſolis fructibus, &
temporaliter, & ideò dominium utile eo loci accipitur pro fru-
ctuum commoditate *d. dec.*330. *nu.*11. *par.*11.*recent.* at in dubio
potius cenſendum eſt, cenſum eſſe impoſitum ſuper re ipſa,
quam ſuper fructibus Cenc. *de cenſibus qu.*22. *nu.*11. etenim, ut
intelligatur de fructuum commoditate, eorum mentio facien-
da eſt. Merlin. *de pign & hypoth. lib.*2. *tit.*1. *qu.*8.*n.*38. Folgin. *de
jure emphyt. de alienat. qu.*1. *nu.*112. *in fin.* cum itaque in caſu
noſtro fuerit hypothecatum dominium utile, verſamur in claris,
cum non ſit facta mentio de fructibus. Fulgin. *de jur. emphyt. tit.
de alienat. nu.*309 *&* 311. *in fin.*

Tertiò in caſu noſtro non poteſt venire hypotheca ſuper fru-
ctibus, quia, ait Rota coram Cerro, quod iſta commoditas, ve- 8
nit ex obligatione perſonali, pro qua exigenda cautius fit ſi ad
eam exigendam conſtituatur Procurator irrevocabilis. Lotter.
*de Benef. qu.*4 *nu.*19. Pacion. *de locat. & conduct. cap.*14.§.5.*nu.*
8.*fol.*106. ergo, ſi dictum mandatum eſt prohibitum, prohibita
eſt etiam fructuum hypothecatio.

Quarto, quia quando quis vult obligare fructuum comodita-
tem, neceſſe eſt, ut proteſtetur, quod non transferatur jus aliquod
in re, ut in terminis locationis fructuum, ubi adeſt prohibitio 9
alienationis, firmat Bald. *in cap. quæ in Eccleſiarum* 7.*num.*20. *de
conſtit.* Pacion. *de loc. & cond. cap.*4. *nu.*13 *in fin.*

Quinto, quia Rebuff. *in tract. nominat quæſt.*4.*num.*9. ponit
differentiam inter jus rei, & jus in re, & jus ad rem. Jus rei per
Auctorem prædictum eſt directum dominium, utile, & quaſi
dominium, quod vendicatur publiciana; Jus in re eſt vis ſpe-
cialis hypothecæ ſervitus, & formalis uſusfructus; Jus verò
ad rem eſt aliud debilius, de quo *in l. ſciendum nu.*1 *verſ. Quar-
to, & ultimo præmitte, ff. qui ſatisdare cogantur*, quam Jurium
diſtinctionem ſequitur Carpan. *ad Stat. Mediolan. cap.*164. *nu.*
3. Altograd. *conſ.*3. *num.*26. ergo ſi hypothecatum eſt utile do-
minium Molendini, non eſt hypothecata comoditas fructuum,
ſed quoddam jus rei, quod dicitur utile dominium, & ſub verbis
merum Jus continentibus non comprehenditur fructuum com-
moditas. Monter. *dec.*46.*n.*16. Peregr. *de fideic. art.*4.*n.*117. Surd.
*de alim. tit.*9 *q.*22.*n* 9. D. Meus Manz. *conſ.*111.*n.*2.

Sexto, quoniam hæc hypotheca hucuſque perduravit per an-
nos ſeptuaginta, & commoditas fructuum ſine Domini directi 10
conſenſu alienari non poteſt ad longum tempus. Surd. *de ali-
ment. quæſt.*10 *tit.*4.*num.*29. Pacific. *de Salu. in ſpect.*3. *cap.*2. *nu.*
75. Bald. *in auth. hoc jus porrectum num.*1. *verſ. Sexto conſide-
rar eſt C. de Sacroſ. Eccleſ.* Fabian. de Monte *in tract. de empt.
& vendit. qu.*4. *princ. quæſt. ult. num.*9. Pinell. *de bonis mater-
nis par.*3. *num.*64. *ad fin.* etiam ſi locator expreſsè proteſtetur,
quod ex tali locatione non vult transferre jus ullum in re Covar-
ruv. *variar. cap.*16. *num.*1 *lib.*2. Carocc. *de locat. tit. de locate ad
longum tempus in qu. an transferat dominium q.*3. *nu.*16. Pacion.
*loc. cit. num.*11.

Septimo, quia eſt prohibitus emphytheuta in dotem dare,
aut alio quovis modo obligare, aut mandatum irrevocabile fa-
cere, cùm igitur, ubi adeſt prohibitio, primus acquirens in
emphytheuſi pactionata titulo oneroſo quoad fructuum com-
moditatem non poſſit dare in dotem emphytheutica bona, niſi
cum licentia Domini directi. Capyc. *d. dec.*70.*nu.*42. Rotam co- 11
ram Peutingero *dec.*55.*nu.*18. *par.*10. *recent.* De Luca *in ſupple-
mento de emphyth. diſc.*70.*nu.*10. illa verba, aut alio quovis mo-
do obligare ſunt impeditiva hypothecæ reſpectu etiam commo-
ditatis fructuum, & apta ob effrenatam dictionem, & prohi-
bitionem illa comprehendere, Barboſ. *dict.*339. *nu.*5.6. & quia
verbum generale debet reſtringi ſecundum caſum ſimilem præ-
cedenter expreſſum; Curant. *de arte teſtand. tit.*6. *caut.*44. *ſub
num.*2. & ſecundum præmiſſam ſpeciem. Valenzuel. Velaſq.
*conſ.*11.*nu.*13. & latius Monach. *dec. Floren.*40. *nu.*25.26. Surd.
*conſ.*77.*nu.*23. *verſic. Non etiam refragatur*, quos ſequitur, &
adducit D. Deus Aloyſ. Manſ. *in ſua doctiſſima conſult.*112.*à n.*
33.34.35. *& ſeq. tom.*2. ergo ſub iis verbis *aut alio quovis modo
obligare*, cenſeri debet prohibita ſine licentia Domini directi
fructuum hypothecatio, ut dicitur de bonis emphytheuticis in
dotem dandis.

Octavo, quia dominium utile, ut probavi ſuperius, eſt per
Rebuff. vis rei, & datur actio realis publiciana, commoditas
autem percipiendi fructus non eſt jus, ſed quædam facul-
tas à dominio diſtincta, & perſonalis eſt. Bart. *in l. ſi qui, §.
uſusfructus, ff. de pign. & in l. Codicillis, §. inſtituto nu.*4. *ff. de le-
gat.*2. Neguſ. *de pignor.*2. *membr.*5. *part. nu.*9. Giurb. *ad con-
ſuet. Meſſanæ cap.*1. *gloſſ.*2. *par.*1. *num.*110. Roſenthal. *de feud.
cap.*9. *concluſ.*9.*nu.*1. *& concluſ.*10.*nu.*5. Amichang. *qu. feud* 18.
*nu.*10.

Digitized by Google

*nu.*10. & in materia emphytheuſis alienari prohibitæ, Rota in
Romana Salviani 17. *Aprilis nu.*143. coram Cerra apud Zacch.
*de oblig. Camer. dec.*238. & apud Merlin. *de pign.dec.*57.*latiùs
confirmata* 9. *Decembris* 1644 *coram eodem in Tuſculana Sal-
viani* 22. *Maii* 1654. *coram Zarata*, ubi concordantes. Igitur,
cùm fuerit hypothecatum dominium utile tàm diverſum à com-
moditate fructuum, ea venire non poteſt in caſo noſtro ſub gene-
rali obligatione bonorum.

Nonò, quia cùm concurrat prohibitio legis, & prohibitio ho-
minis in fundatione, & inveſtitura ſupradictæ emphytheuſis, de-
bet dici prohibita hypothecatio fructuum adinſtar primogenii,
& fideicommiſſi, in quibus, quando adeſt duplex iſta prohibitio,
non poſſunt in alium transferri fructus, aut commoditas cedi.
Farinacc. Vermigliol. Peregrin. Mart. Med. Caldas *de renovat
emphyth.q.*16.*à n.*36.*uſq.ad* 39. relati per D. Meum Manſ. *conſul.*
111.*n.*25. & ſub prohibitione alienationis bonorum venire fru-
ctus ex Soccin. & Menoch. idem Manſ. *loco citato nu.*37.

Non reſiſtunt pariter doctrinæ ex adverſo quatenus commodi-
tas fuiſſet hypothecabilis perpetuò duratura, quia ex circumſtan-
tiis in caſu noſtro non poterat durare niſi ad vitam hypothecan-
tis, etenim, ſi prohibitio illa, *aut quovis alio modo obligare* præ-
cedebatur à caſu dotis, & ſequebatur à caſu mandati irrevocabi-
lis; quibus commoditas non durat perpetuò ad doctrinam ſu-
pracitatam D. Manſii, ea hac circumſtantia facti non erat per-
petuò duratura, cum dictio, *aut quovis alio modo* debeat inter-
pretari tanquam ſimilis præcedenti, & ſequenti caſui.

Ultimò demum pro coronide addo mihi in facto ſupponi, fun-
dum cenſitum multum, ac numeroſis ab hinc annis diſtractum
fuiſſe pro ſolutione cenſuum anteriorum huic, de quo agitur, un-
dè à die dictæ alienationis cenſeo extinctam ſupradictam hypo-
thecam, etenim, licèt ſuper eodem fundo poſſint diverſo tempo-
re plures cenſus imponi, validitas tamen ſecundi cenſus eo uſque
12 durat, quouſque ille fundus ex cauſa neceſſaria prioris hypothe-
cæ irrevocabiliter evincatur Rota in *Romana Cenſus* 29. *Aprilis*
1630. coram Dunozetto, & reſoluto jure hypothecantis, reſol-
vitur etiam hypotheca favore Cenſus poſterioris appoſita, Cenc.
de Cenſ. *q.*116.*nu.*7. & Rot. *d.dec.* immò quando fundus eſt evi-
ctus irrevocabiliter pro primo cenſu; ſecundus cenſuarius non
poteſt amplius exigere fructus ſine labe uſuraria, Cenc. *de Cenſib.
q.*39.*in fin.* & Rota *ſuprad.dec.coram Dunozett.* Quare hodie non
videò, quomodo amplius remaneat actio contra ſupradictam fru-
ctuum commoditatem, etiamſi permitteremus, quod negatur,
fuiſſe hypothecabiles, & potuiſſe hypothecari. Quarè ſupradi-
ctum Molendinum emphytheuticum non cenſeo poſſe intentatis
Salvianum, & hæc, &c. ſub cenſura, &c.

BENCIVENNIUS CEFFINIUS
Publ. Lect. Piſ. & Advoc. Florent.

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Primus acquirens emphytheuſim ex titulo oneroſo an poſſit de
ea diſponere in præjudicium ſucceſſorum.*
2 *Quando dicatur emphytheuta acquiſiviſſe titulo oneroſo.*
3 *Qui dicit emphytheuſim non eſſe acquiſitam titulo oneroſo, pro-
bare tenetur.*
4 *Acquirens etiam titulo oneroſo non poteſt hypothecare emphy-
theuſim in præjudicium ſucceſſorum, dum adeſt alienandi
prohibitio.*
5 *Defectus aſſenſus Domini directi an poſſit ab alio, quàm ab
eodem Domino opponi.* 6.
7 *Conſenſus Domini directi præſumptus ex diuturnitate tem-
poris an ſufficiat ad præſervandam alienationem emphy-
theuſis factam.*
8 *Hypothecari non poteſt fundus emphytheuticus ſine aſſenſu
Domini, ubi adeſt ſpeciale pactum non hypothecandi.*

ARGUMENTUM.

Primos acquirens ex cauſa oneroſa an poſſit emphytheuſim alie-
nare, vel hypothecare; Et quæ requirantur, ut dicatur em-
phytheuſis acquiſita ex titulo oneroſo. Et quis probare te-
neatur, titulum fuiſſe oneroſum, vel lucrativum. Defectus
aſſenſus Domini directi an poſſit ab alio opponi, quàm ab ip-
ſo Domino.

DOMINUS ILLUMINATIO MEA.

CONSULTAT. DLVIII.

IN Caoſa, quam habet D. Malanima de Calci contra Illuſtr.
DD. del Torto reſpectu unius Molendini emphytheutici obli-
gati, & hypothecati ab ejus Auctoribus pro annuo cenſu ad fa-
vorem Auctorum dd. DD. del Torto; in meis primis allegationi-
bus probavi, tanquam emphytheuticum ex pacto, & providentia
obligari non poſſe, & in eadem perſiſto opinione, non obſtan-
te, quod doctiſſimè replicatur, fallere regulam, quando ſumus
in primo acquirente ex titulo oneroſo, ut prætenditur Auctor di-
cti D. Malanimæ ex Rot. Rom. *dec.*167. *in fin. p.*9.*recent.* & aliis
me adductis loco citato.

Licèt enim dicta regula vera ſit, fallit tamen in cauſa præſenti
ex duobus; Primò, quoniam ad hoc ut primus acquirens ex ti-
tulo oneroſo poſſit præjudicare vocatis alienando pretium, 2
quod ſolvitur pro laudemio, aut intratura, debet excedere va-
lorem prædii emphytheutici ultra dimidiam juſti pretii, vel ſal-
tem dimidiam præponderare, ut ex Rolando *conſ.*23.*num.*26. *&
ſeq lib. pr.* Mareſcott *variar.reſol.lib.*1.*cap.*74.*nu.*5 Emin. de Lu-
ca *de emphyt. diſcurſ.*10.*nu.*4.*& diſcur.*18.*nu.*4. Rot. Rom. *dec.*
186 *par.*12.*recent.* & aliæ per D. Emin. De Luca allegatæ; quam
diſtinctionem, ac doctrinam recentiſſimè ſequutus eſt D. meus
Urceol. *in eleganti tractatu de tranſact. quæſt.*42. *num.*18. & li-
cèt non ignorem, partes eſſe mei principalis oſtendere, titulum
non eſſe oneroſum, & gratiam Concedentis præponderare, & 3
excedere pretium ſuſceptum. Rot. Rom. *d dec.*186.*nu.*13.*par.*2.
recent. facilè id factutum credo ex circumſtantiis, quas partim
ex Contractu colligo, partim ſupponuntur mihi. Ex contra-
ctu animadverto, primos duos acquirentes ſolviſſe pro intratura
mille aureos, hoc eſt quingentos pro unoquoque eorum, cum
conditione, ut unus alteri ſuccederet. Supponitur inde mihi,
quod ex Molendino ſuſcipiantur pro fructu ducenti aurei num-
mi, ex quo colligitur Molendini valorem eſſe plus quam duo
mille aureorum; Undè inſero ego, quod ſi unusquiſque duo-
rum primorum acquirentium pro quingentis aureis emit aleam
ſuccedendi in prædio emphytheutico valoris bis mille, gratia
præponderavit oneri; præcipuè quia in caſu noſtro pecuniam
non ſuſcepit Dominus directus, ſed Primi Conductores renun-
ciantes ſua jura cum conſenſu Domini directi Auctoribus D. Ma-
lanimæ, & hæc quoad primum fundamentum.

Sed eſto etiam, quod primus acquirens in caſu noſtro eſſet ex
titulo oneroſo (quod negatur) non potuiſſet tamen præjudicare
vocatis, quoniam in contractu adeſt prohibitio hypothecandi
in hæc verba, *promiſerunt hæc bona in totum, vel in partem non
vendere, nec alienare, nec in dotem dare, aut quovis modo
obligare, nec mandatum irrevocabile facere irrequiſito Domino
ſub pœna caducitatis.* Qua capteſſa ſic ſtante prohibitione hy-
pothecandi irrequiſito Dominus, nulla fuit ſine dicto conſenſu
hypotheca impoſita ſuper prædallegato Molendino, quod non 4
potuit incidere ſine Domini aſſenſu in debitoris hypothecam,
Rot. *in Romana Vineæ* 28. *Februarii, &* 26. *Junii* 1628. *coram
virili*, & *in Romana Salviani* 17. *Aprilis* 1643. *coram Cerro*,
quas refert Merlin *de pign.& hypothec. lib.*2.*qu.*8.*num.*27. *&* 37.
egregiè Paul. Melius *alleg.*34 *lib.*2.*per tot.*

Nec replicetur, quod de defectu aſſenſus non poſſit oppone-
re oiſi Dominus pro conſequenda caducitate ex Ruin. *conſ.*2. *ſub* 5
*num.*7 *lib.pr.* Natt. *conſ.*475.*nu.*14. Cæphal. *conſ.*3. *num.*122. *&
conſ.*455.*num.*73. Menoch. *conſ.*129 *nu.*31.*&* 32. *& conſ* 157. *&
nu.*39. & alii apud Gobium *de permiſſa feud. & emphyt. alienat.
quæſt.*3.*num.*73.

Etenim fieri etiam id poteſt ab agnatis vocatis, quorum inte-
reſt, rem non eſſe alienatam, ſeu hypothecatam, ita in puncto 6
cenſus, Rot. Rom. poſt Cenc. *dec.*74.*nu.*9. & latiùs *dec.*345. *nu.*
6. Gratian. *diſcept.*895 *nu.*17. Mell. *d.allegat.*34 *nu.*5.*allegat.*66.
*nu.*9. *allegat.*501.*nu.*16.*lib.*2. quos allegat, & ſequitur Gobius
loc. ſupra *cit. nu.*74.

Nec dicatur ex diuturnitate temporis iſtum conſenſum præſu-
mi debere, etenim cùm agatur de præjudicio tertii, conſenſus 7
præſumptus nunquam ſufficit, ſed deſideratur plena probatio,
Afflict. *dec.*345.*nu.*6. Cæphal. *conſ.*528.*nu.*73. Roſenth. *de feud.
cap.*6.*concl.*26.*n.*9. Gobius *loc.cit.n* 69. & quod conſenſus ſit pre-
ſtitus in præjudicium agnatorum vocatorum, non creditur ſimpli-
ci aſſertioni Domini. Alciat. *reſponſ.*44. *verſ. Secundo non obſtat.
lib* 1. Corbul. *de cauſis privat.ob alien.& num.*8. Surd. *conſ.*372.
*num.*3. *ubi quod ſicuti ex poſt concedendo non præjudicat tertio,
ita nec conſentiendo;* Bardellon. *conſ.*93.*num.*86. Fulgin *de jure
emphyt.tit.de alienat.quæſtion.*3.*numer* 4.5.6. Conciol. *alleg.*46.

*nu.*22. Nec etiam, quod magis eſt, crederetur Notario aſſerenti ſe vidiſſe aſſenſum, quia in hoc rogatus non cenſetur. Frece. *de ſubfeud. lib.*2. *quæſt.*25. *per tot.* Capyc. Galeott. *controv.* 27. *num* 43. *lib.*2.

Ratio autem, cur non poſſit hypothecari fundus emphyteuticus ſine aſſenſu Domini, ubi adeſt expreſſa prohibitio hypothecandi, eſt, quia reſiſtit pactum, *l. ſi creditor.* 7. *§.* 1. *ff. de diſtract.*
8 *pign.* Amic. *de jure emphyth. qu.*14. *nu.*5. Corbul. *de privat. ob alienat. limit.*33. *nu.*5. *uſq. in fin.* Neguzan. *de pign. par.*2. *membr.* 3. *n.*79.80.81. Merlin. *de pign. & hypothec. lib.*2. *q.*8. *nu.*28. & cum hac Magiſtrali diſtinctione pertranſit Emin. D. de Luca *in to.*16. *in ſupplem. de emphit. diſc.*70. *nu.*10. *in hæc verba.*

Ubi vero agatur de conceſſione ex cauſa onerosa, & correſpectiva, & tunc alia intrat diſtinctio inter caſum in quo in ipſis bonis, quæ in conceſſione continentur, adſit vitium, vel impedimentum reale, ob quod non poſſint eſſe in cōmercio ſine conſenſu Domini ex rationis lege generali, aut inveſtituræ lege particulari, talique caſu, neque primus acquirens abſque D. aſſenſu facultatem habet diſponendi de ipſo corpore feudi, quamvis novi, ſivè etiam antiqui, habentis qualitatem hæreditariam, etiam reſpectu ultimi poſſeſſoris; adeò ut ſucceſſor, quamvis hæres contra propriis auctoris Judicium venire.

Nec pariter reſiſtit *d. dec.*167. *par.*9. *recen.* in qua valuit hypotheca ratione comoditatis fructuum, quæ commoditas, non obſtante prohibitione alienandi, perpetuatur ad ſucceſſores, etenim, ut diſtinguit Rota *in d. deciſ.* vel generaliter eſt prohibita alienatio, & tunc non cenſetur prohibita hypotheca ratione fructuum, quæ perpetuatur in ſucceſſores à primo acquirente ex titulo oneroſo; ſed nos ſumus in hypotheca expreſsè prohibita ſine Domini aſſenſu, quo caſu ſolum commoditas fructuum durat hypothecabilis ad vitam hypothecantis. D. de Luc. *de credit. di, c.*14. Ex quibus cenſeo nullo pacto in noſtro caſu hypothecam ſubſiſtere.

Quare, &c. Salvo, &c. ſub cenſura, &c.

BENCIVENNI CEFFINIUS, &c.

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Emphytheuſis oneroſo titulo quando dicatur acquiſita.*
2 *Primus acquirens an ſemper valeat alienando, vel obligando utile dominium ſucceſſoribus præjudicare.* 3.
4 *Primus acquirens ſine conſenſu Domini directi ſucceſſoribus præjudicare non valet.*
5 *Defectus conſenſus Domini directi in alienatione emphytheuſis an poſſit ab alio, quàm à Domino directo opponi.*
6 *Obligatio commoditatis fructuum facta ab emphytheuta abſque conſenſu Domini non obligat ſucceſſores.*

ARGUMENTUM.

Primus acquirens an, & quando titulo oneroſo dicatur emphytheuſim acquiſiviſſe, & quando poſſit alienando, vel hypothecando emphytheuſim ſucceſſoribus præjudicare, etiam in obligatione commoditatis fructuum.

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. DLVIX.

Doctiſſimorum Virorum Conſultationes pro utraque parte articuli, de quo modo diſſerere contingit, exaratas ſæpius perlegi; Et quamvis aliquas ex Juris concluſionibus ex Excell. D. de Fortis pro creditore cenſus allatas magis in Tribunalibus, & præſertim Rotæ Romanæ receptas eſſe conſtet; opinor tamen juxta ſententiam Doctiſſimi Domini mei Advocati Ceſtini definiendam eſſe quæſtionem prætenſam, & jure quidem ſummo teneri poſſe dd. creditores aſſerti cenſus ab immiſſione in poſſeſſionem bonorum emphytheuticorum, ſi fortè eam remedio Salviani, uti prætertur, intentare contingeret.

Quamvis enim inclinarem potius, ut crederem, primos iſtius emphytheuſis acquirentes dici debuiſſe non titulo lucrativo, & ex mera liberalitate antiqui emphytheutæ renunciantis, aut Domini directi noviter concedentis, ſed oneroſo potius titulo reſpectu utriuſque ipſam emphytheuſim comparaſſe, cum ipſummet conceſſionis emphytheuſis Inſtrumentum fidem reddat, dictos Dominicum, & Raphaellem Malanima pro tali conſequenda acquiſitione ſoluiſſe Antonio antiquo livellario, & in favorem dicti Dominici, & Raphaellis ſuo utili dominio renuncianti ſummam ſcutorum mille, & ulterius etiam Domino directo ultra annuum promiſſum cannonem pro laudemio ſcuta centum ſeptuaginta quinque, & obligationem etiam in eodem Inſtrumento cōtractam expēdendi ſcuta centum quinquaginta in ædificiis in dd. bonis emphytheuticis conſtruendis, unde titulum fuiſſe oneroſum, negari non poſſe videtur juxta decisionem Rotæ Romanæ 741. 3. *part. quartæ recent. & dec* 55. 1
p. 10. *rec* & quam ſequi communiter videntur DD. ut apud Fulgin. *de contract. emphyth. quæſt* 24. *ſub num.*18. *& ſeq.* Et eo magis etiam quia, ſi attendere debemus traditionem Emin. de Luca *in tract. de emphytheuſi diſcurſu* 10. *num.*4. & Rotæ Romanæ *deciſ.*186. *par.*12. *recent.* quod tunc acquiſitio dicatur ex cauſa oneroſa, quando pretium ſolutum præponderat medietati valoris rei, fortè ſuſpicarer in facto iſtum exceſſum adeſſe, ſi omne, quod dederunt, & onera, ad quæ ſe obligaverunt acquirentes, comparentur cum ipſo valore bonorum emphytheuticorum conceſſorum.

Quamvis autem firmari tuto poſſet titulum acquiſitionis oneroſum, non autem lucrativum fuiſſe, non inde tamen reſultat, conſequenter etiam firmandum, validè fuiſſe dictam ſpecialem hypothecam, & pignoris obligationem contractam; Nam omiſſa diſputatione, an primus acquirens poſſit ſemper alienan- 2
do comprehenſis in conceſſione præjudicium inferre, & negativam defendit. Valaſc. *de emphytheuſi quæſt.*49. *ſub nu.*6. *verſ. Sed quantum, &c.* & omiſſa etiam diſtinctione emphytheuſis hæreditariæ, in qua hanc facultatem primo acquirenti relaxant, ſeu ex pacto, & providentia, in qua è contra hu- 3
juſmodi arbitrium negant ex lata diſtinctione à Surdo *dec.* 11. *num.*19. *verſ. Simili modo, &c.* Sed quomodocumque prædictarum concluſionum veritas ſe habeat, in re noſtra certum eſt, quod licèt titulo oneroſo primus acquirens emphytheuſim adeptus fuerit, non niſi cum Domini directi adhibito, & concurrente conſenſu deſcendentibus ſuis comprehen- 4
ſis in emphytheuſi præjudicare valeat, uti latè probatur apud Valaſc. *d. tract. q.*49. *nu.*7. *cum aliis plur. alleg.* apud Capyc. Latro *dec.*70. *nu.*42. quem ſequitur Rota Rom. *d. dec.*155. *par.*11. *recent.* ſub verſ. *Nec relevat, in fine*, & latè Fulgin. *de emphit. tit. de contract. emphyth. qu* 24 *nu.*17.18. ubi licèt diſtinguat inter acquirentem titulo lucrativo, vel titulo oneroſo, tamen in utroque ſemper neceſſarium eſſe, ait, conſenſum Domini directi, ut valida ſit, & ſubſiſtat diſpoſitio à primo acquirente in præjudicium comprehenſorum facta, & benè Merlin. *de pign. lib.*2. *qu.*8. *num.*27.28. quod dum conceſſa eſt emphytheuſis ſub expreſſo pacto eam non hypothecandi, tunc non poteſt ab emphytheuta talis hypotheca utilis dominii in contractu ſuæ obligationis apponi, & appoſita nulla redditur, quia reſiſtit pactum; quo reſiſtente, ut additur, ibidem *ſub nu.*31. hypotheca etiam expreſſa pro bonis emphytheuticis nullum parit effectum, & inanis redditur, niſi superveniat Domini directi conſenſus; Et ſine actione agit eo caſu creditor, immiſſionem in bonis petens emphytheuticis, & ideò repellendus eſt, quia, ſtante pacto prohibitivo, ſine Domini conſenſu non fuit illi hypotheca acquiſita, licèt emphytheuta de ea expreſsè cōvenerit, ut tradit Rota apud Seraphin. *dec.*1290. *nu* 7. ubi amplius ratiocinando *nu.*8.9. ſubdit, neque dominum hujuſmodi obligationi, licèt requiſitū teneri præſtare conſenſum, quia, ſi aſſentiretur, ſequuta poſteà devolutione, cum hoc onere devolueretur cum manifeſto ſui præjudicio, vel etiam accidere poſſet, quod propter diverſos creditores, quorum favore rei emphytheuticæ obligatio contracta eſt, diſtraheretur, & divideretur in plures partes non ſine gravi incommodo, & detrimento quoque ipſius Domini; Et propterea, ut ait, quod dicitur, dominum teneri ad præſtandum conſenſum, procedit in totali alienatione integræ rei, quia hoc ſequi poteſt abſque præjudicio Domini, cùm mutetur tantùm perſona emphytheutæ; Et propterea eadem Rota Romana *in dec.*483. *par.*9. *recen. tom.*2. *num.*11.12. denegavit exequutionem ſententiæ tanquam injuſtæ, ex qua conceſſa fuerat immiſſio creditori in bonis emphytheuticis conceſſis cum expreſſa prohibitione illa obligandi ſine conſenſu Domini, ſine quo non potuerat hypothecare, & ideò concludit, quod licèt emphytheuta eadem bona emphytheutica expreſsè creditoribus hypothecaſſet, nihilominus ſine actione egiſſe, ubi poſteà etiam *num.*17.18. reſpondet ad objectum, quod fieri poſſet, ſi diceretur, quod hæc exceptio prohibitionis obligandi videatur concernere favorem ipſius Domini directi tantùm, qui dum non declaravit, acce- 5
ptare velle caducitatem incurſam ob pacta non ſervata, & hypothecationem adverſus conventa ipſo non requiſito ſequutam, non poſſit hujuſmodi exceptio ab alio allegari,

quia

quia non deducitur exceptio ad effectum, ut declaretur emphytheutam incurriſſe caducitatem, quæ exceptio ſolùm tunc obſtaret volente Domino, cujus ſolum intereſt, caducitatem declarari, ſed ad effectum, ut oſtendatur hypotheca præd. bona affici non potuiſſe ſine conſenſu Domini; Et propterea ſi creditor prætendat hypothecam in dd. bonis emphytheuticis introductam, & impreſſam fuiſſe, docere ipſe quoque de tali conſenſu tenetur, ex regula, quod qui ſe fundat in actu aliquam qualitatem requirente, illam probare tenetur, uti ibi *nu.20.22.* & ſic Emin. de Luca *tr. de emphytheuſi diſcuſ.44.* præſertim in ultimis verbis, aſſerendo rationem, quare ſtante prohibitione obligandi in emphytheutica conceſſione adjecta non acquiratur creditori emphytheutæ in illis bonis aliqua actio, vel hypotheca, quamvis ab emphytheuta eam conſtituere tentatum fuerat, quia nempè, inquit, *punctur conſiſtit in ipſius rei incapacitate, ut non ſit apta recipere hypothecam, vel aliud jus ſine aſſenſu Domini*.

Et quamvis per Excell. D. de Tortis replicaretur, quod prohibita etiam in conceſſione emphytheutica hypotheca, ſubſtineatur tamen hypotheca ſuper commoditate fructuum, cum ipſa commoditas abſque licentia, & conſenſu Domini ſit hypothecabilis, quia per eam obligationem, & hypothecam non conſtituatur aliquod Jus in ipſa emphytheuſi in præjudicium Domini, verum conſtituatur ſolummodo jus quoddam commoditatem illam afficiens; & jus percipiendi fructus diſtinctum, & ſeparatum ab ipſa re, quod tanquam proprietas, & fundus eſt hypothecabile, & proindè ſuper eo exerceri poſſit hypotheca, abſque eo quod contraveniatur prohibitioni alienationis, ut ex doctrina potiſſimum Bartoli *in l. Codicillis ſ. inſtituto n.4. ff. de leg.2.* trad. Rota Rom. *in allegata dec.9. Decembris 1644. poſt Melium*, & inter eas Zaratæ *dec.59.*

Nam, præter reſponſiones objecto à D. Meo Ceſſini ſapienter oppoſitas, & non minus ex juris principiis, quam ex facti revolutione aptè quidem depromptas, manifeſte reſpondere videntur ipſæmet in contrarium allatæ authoritates, in quibus ſolidè quoque firmatur, quod licèt ſubintelligi valeat hujuſmodi fructuum comoditatis obligatio, ut ſic contraventio prohibitioni obligandi, & hypothecandi declinetur, moderantur tamen hujuſmodi explicationem in tantum, quod, dum verſamur in
6 emphytheuſi ex pacto, & providentia acquiſita (prout hujus naturæ eſt emphytheuſis noſtra) tunc obligatio, & hypothecatio hujuſmodi commoditatis ſine conſenſu Domini facta perſonalis ſit, adeò ut donec emphytheuta, qui eam conſtituit, ſuperſtes ſit, continuet, & adverſus eum exerceri valeat, eo verò defuncto expirat, & bona abſque illo hypothecæ onere libera ad alios comprehenſos tranſeant, uti cum hac reſervatione, & diſtinctione concluſionem ex adverſo excitatam protulit Rota *in dec.167. par.9. recent.* quæ eſt eadem cum *dec.57.* poſt Merlin. *de pign. nu.8.* & iterùm ſic dictam concluſionem declaravit *in d. dec.59.* apud Zaratam *nu.14 15.* cum relatione quoque ad aliam ſupra commemoratam, & editam die 9. Decembris 1644. coram Cerro; Undè patet hujus ſententiæ ſemper Rotæ Romæ Tribunal fuiſſe; Et indè eſt, quod in hypotheca ſpeciali dicti cenſus occaſione contracta non curaverunt dicti Dominicus, & Raphael primi acquirentes accedere Domini directi conſenſum, quia cum habuerint in animo ſolam fructuum commoditatem iis viventibus obligare, cognoverunt etiam à Peritis forſan edocti, non eſſe adhoc neceſſarium Domini directi conſenſum, ut in propoſito animadvertit. Rota *dec 932. num.7.* apud Seraphin. & aliis pluribus comprobat, Fulgin. *tit. de alienat. quæſt. pr. num 309.*

☞ Hæc parva loco ſubſcriptionis, de qua tantum fueram requiſitus, ſcribere volui, non ut aliquid momenti addi poſſe præſumpſerim his, quæ doctiſſimè, & efficaciter reſpondendo contrariis, & eruditè quidem compoſuit Excell. D. Meus Advocatus Ceſſini, ſed, ut tantum ea omnia ſedulo contemplaſſe, & ea veritatis ſtimulo comprobaſſe teſtaret.

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Hypothecatio commoditatis fructuum ab emphytheuta ſine conſenſu Domini facta eo mortuo extinguitur.*

2 *Contrarium in emphytheuſi titulo oneroſo acquiſita.*

3 *Emphytheuſis habetur tanquam hæreditaria, ubi primus acquirens poteſt ſucceſſoribus præjudicare.*

4 *Emphytheuſi hæreditaria poteſt primus acquirens abſque conſenſu Domini in præjudicium ſucceſſorum emphytheuſim hypothecare.*

5 *Iidem effectus, qui derivant ex emphytheuſi hæreditaria, in emphytheuſi pactionata titulo oneroſo operantur.*

ADSIT MARIA VIRGO.

CONSULTAT. DLX.

DIxeram, immiſſionem ex remedio utilis Salviani ſuper commoditate percipiendi fructus cujuſdam Molendini emphytheutici ſiti in Valle Calcis Piſarum, competere DD. de Troncijs ob hypothecam ſpecialem ſuper eodem contractam non obſtantibus rationibus ab Excell. D. Ceſſinio Advocato in ſua facti ſpecie in contrarium ſapienter allatis, quas tanquam caſui noſtro non applicabiles rejeceram. Cum verò Excell. D. Aloyſius Mantius, quem pluries laudatum ab Em. Glor. Mem. Cardin. Meo Taya audivi, dictas rationes ſummo ejus Judicio approbaverit. Licèt tanti Viri Sententiam alioquin venerari ſolitus fuerim, tamen, petita venia, mihi fas ſit in hac re reſpondere, quoniam non adhuc ablatum video robur meis authoritatibus ex maximo DD. num. in pluribus Rot. Rom. deciſionibus congeſto pro petenda immiſſione communiter receptis.

Omiſſis enim, quæ pertinent ad ipſiuſmet emphytheuſis ſubſtantiæ alienationem, de quibus loquitur Excell D. Manſ. *in ſ. quamvis il 2. per tot.* tanquam extra noſtram quæſtionem, & ſtrictè, ut moris eſt procedendo. Cùm rectè Exc. D. admittat, quod negari non poteſt, noſtram emphytheuſim eſſe pactionatam, & titulo oneroſo acquiſitam, duntaxat examinandum eſt, an ex quo datur immiſſio ſuper commoditate percipiendi fructus dicti Molendini emphytheutici in ſpecie hypothecati, hypotheca extendatur ultra vitam primorum acquirentium, adeout afficiat ſucceſſores non obſtante prohibitione alienationis abſque conſenſu Domini in Inſtrumento appoſitæ.

Pro affirmativa jam reſpondi, dicendo, quod authoritates in contrarium allatæ agebant de emphytheuſi merè pactionata, quo ego caſu etiam admittebam, hypothecam non excedere vi- 1
tam hypothecantis juxta, diſtinctionem, quam conſiderant *dec.167. in recen. par.9. nu.47.* poſt Merlinum *& 59.* coram Zarat. quia tunc obligatio, & hypothecatio comoditatis ſine conſenſu Domini facta perſonalis eſt, adeout per mortem ipſius hypothecantis expiret, & ad alios in inveſtitura comprehenſos ſine illo hypothecæ onere tranſeat, ut perſpecta differentia inter titulum lucrativum, & titulum oneroſum optimè diſtinguitur, ea nimirum ratione, quia in emphytheuſi, cui eſt adjunctus titulus lucrativus, filii, & deſcendentes eam recipiunt ex perſona propria, non autem primi acquirentis; Quapropter obligatio non poteſt extendi ultra vitā ipſius obligantis; Dicebam tamen, hanc rationem non militare in emphytheuſi, de qua agitur, quia in hac poteſt
inferri præjudicium omnibus ſucceſſoribus, & vocatis, qui qui- 2
dem recipiunt bona ex perſona Patris, in quo totum jus radicatum reperitur, non autem ex perſona propria, cum Domino directo penitus remaneant ignoti.

Huic fundamento juxta prædictam diſtinctionem ſolidiſſimè poſito non adhuc ſatisfactum percipio, dum doctiſs. Manſius duntaxat reſpondit, quod dd. deciſiones admittunt noſtram concluſionem in caſu emphytheuſis hæreditariæ. Ideòque non applicantur tanquam caſum longè diverſum continentes. Immò potius contrarium indicant, dum, inquiunt, quod in emphytheuſi ex pacto, & providentia hypotheca ſuper commoditate, niſi ad vitam hypothecantis durare nequit.

Loquuntur, fateor, auctoritates nobis favorabiles in terminis emphytheuſis hæreditariæ, ſed ſuperfluum exiſtimavi aliud adducere, quia videbam, eaſdem rationes procedere in emphytheuſi pactionata oneroſa; cum jam à me firmatum fuiſſet principium illud in Jure ab omnibus receptum, nempè, quod primi ac-
quirentes poterant præjudicare omnibus vocatis in emphytheuſi, 3
de qua agebamus. Quapropter conſequens mihi videbatur, talem emphytheuſim haberi tanquam hæreditariam, atque ad inſtar hæreditariæ procedere, ut in terminis feudi ait de Luc. *de feud. diſc.46. n 20.* & ratio eſt, quia talia bona, uti allodialia exiſtimantur, nec à reliquo patrimonio diſtinguuntur, ut ait plenè Merlin. *d. dec.699. nu.5. & per tot.*

Undè, cum ſit indubitabile in emphytheuſi hæreditaria commoditatem percipiendi fructus eſſe a primo acquirente hypothecabilem abſque conſenſu Domini directi, ne dum ejus
vita durante, verum etiam perpetuo in præjudicium ipſius em- 4
phytheutæ, & quorumcumque hæredum, & ſucceſſorum ab eo cauſam habentium, ut in dd. *dec.47.* poſt Merlin. *n.5. & 167. par.9. recent. nu.18.* ac aliis, non video, qua ratione idem negari debeat in noſtra emphytheuſi pactionata cum titulo oneroſo,

quæ tranſit in hæreditariam, & veluti hæreditaria, ut ſupra dictum eſt exiſtimatur, argumentum eſt in forma, & conſequentia eſt certiſſima.

Hinc ſequitur, quod iidem effectus, qui conſiderantur in emphytheuſi hæreditaria, conſiderantur quoque in emphytheuſi ex pacto, & providentia titulo oneroſo acquiſita, in utraque enim
5 detrahitur legitima *dec.* 125. & 126. poſt Merlin. *de legit.* & ratio eſt, quia hæc bona emphytheutica profectitia cenſentur *d. dec.* 126. & in utraque poteſt præjudicari ſucceſſoribus, & utraq; bona dicuntur eſſe de patrimonio primi acquirentis, & ejuſdem hæreditaria, ut patet ex adductis in altera mea allegatione.

Et ſic cenſeo ſatisfactum Partis Adverſæ auctoritatibus, quæ percutiunt ſolummodo caſum emphytheuſis pactionatæ cùm titulo lucrativo, in quibus terminis accipienda eſt diſtinctio deciſionum, ubi noſtræ concluſionis fundamenta poſita ſunt, cum aliud intellectum habere non poſſint, qui equidem non eſt caſus noſter. Secus autem titulo oneroſo, de quo caſus hic agitur, & in quo hypothecam extendi ultra vitam primorum acquirentium, & ſucceſſores afficere, ſatis abundè, & abſque ulla difficultate Juris principiis ex validiſſimis auctoritatibus à nobis probatum eſt, &c. Et ita, &c. Salvo ſemper, &c.

GASPAR DEL TORTO I.V.D.
necnon Patritius Piſanus, ac Sacri
Rom. Imperii Nob. Romæ. An. 1683.

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Primus acquirens emphytheuſim ex pacto, & providentia titulo etiam oneroſo acquiſitam alienare, & hypothecare valet in præjudicium ſucceſſorum cum Domini directi conſenſu.*

2 *Emphytheuta an, & quibus caſibus poſſit commoditatem fructuum in præjudicium ſucceſſorum hypothecare. Ubi cum diſtinctione deciditur articulus.*

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. DLXI.

UT Articuli veritas in ſea ſuperiùs impreſſis Conſultationibus acerrimè ex utraque parte diſcuſſi clarius percipiatur, repetendæ ſunt Juris concluſiones ſupra in præcedentibus Conſultationibus adductæ, & ſucceſſivè in unaquaque ex eis an conveniamus, vel in quo diſſentiamus, detegendum eſt, & ita quoq; facilius, ubi conſiſtat difficultas, & controverſia, conſtabit.

In primis igitur, quod hæc, de qua nunc agitur, emphytheuſis ex pacto, & providentia nuncupet; Excell. Dominus meus Advocatus Gaſpar del Torto in ſuis præcedentibus Conſultationibus non negavit, & verè indubitatum eſt.

Secundò, an dicta emphytheuſis licèt ex pacto, & providentia acquiſita dicatur; Nihilominus an ea titulo lucrativo, vel oneroſo cenſeri debeat acquiſita ex adductis per D. Ceſſinum in ſupra impreſſa ſua Conſultatione videtur diſputationi obnoxium; Ego tamen cum ſententia Excell. Domini del Torto convenio, quod verè titulo oneroſo acquiſita dici debeat ex allegatis doctrinis præcipuè Gratiani *diſcept.* 43. *n.* 11. & Rotæ Rom. *dec.* 641. *nu.* 33 34. 35 *& ſeq. to.* 3. *p.* 4. *recent.*

Tertiò, quod in emphytheuſi, ex pacto, & providentia, & titulo oneroſo ſimul liceat primo acquirenti in præjudicium filiorum, & deſcendentium in ea comprehenſorum eandem alienare, & de ea diſponere, prout probat idem Excell. Dominus, opinor adductam concluſionem veriſſimam eſſe, cum hac tamen moderatione, ſi nempè Domini directi in hujuſmodi alienatione accedat conſenſus, præſertim cum in ipſo Inſtrumento conceſſionis emphytheuticæ adeſt expreſſa prohibitio eadem
1 bona non obligandi, ut expreſsè in noſtro Inſtrumento cautum fuit, & tradunt communiter DD. alias citati, & præſertim Rota Rom. *in dec.* 155. *par.* 10. *recent.* & apud Merlin. *de pignor lib.* 2. *qu.* 8. *num.* 27. 28. 31. & in hoc etiam non videtur D. Advocatus adverſari.

Sed quartò ſapienter ab eodem Excell. D. Advocato del Torto replicatur, quod licèt non valeat emphytheuta hypothecare bona emphytheutica ſuis creditoribus, abſque conſenſu Domini directi; Super ipſa tamen commoditate fructuum poterunt ejuſdem emphytheutæ obligatio, & hypotheca ſubſtineri; Adeò ut ſuper eadem commoditate fructuum poſſint creditores emphytheutæ immiſſionem obtinere, in qua concluſione ego pariter convenio, verum cum diſtinctione infraſcripta.

Aut enim debitum fuit contractu ab ipſomet emphytheuta, qui modo vivit, & in utili dominio ſucceſſit, & eo fruitur de præſenti, & eo caſu in ſententiam Excell. D. Advocati concurrerem, ſed hic non eſt caſus noſter.

Aut verò è contra debitum contractum fuit à primo acquirente, vel ab alio anteceſſore emphytheuta, à quo pariter pro eodem debito inducta fuit hypotheca bonorum emphytheuticorum, & agitur à ſuper creditore immiſſionem petenti in commoditate fructuum contra modernum emphytheutam, qui ad prædictum debitum non eſt obligatus, & tunc ſubdiſtinguo.

Aut emphytheuſis eſt hæreditaria, aut ex pacto, & providentia; Si hæreditaria, quia ſi vult in emphytheuſi ſuccedere oportet etiam, quod ſit hæres primi acquirentis, ideò cùm ad eum 2
tanquam hæredem devolvatur obligatio contractus debiti, perneceſſe quoque pati debet immiſſionem in bonis, quæ titulo hæreditario conſequutus fuit.

Aut è contra emphytheuſis eſt ex pacto, & providentia, ut eſt caſus noſter, & eo caſu vivente eodem emphytheuta, qui debitū contraxit, poterit creditor immiſſionem in cōmoditate fructuum obtinere; Eo autem mortuo ceſſabit iſtius commoditatis obtenta poſſeſſio, & bona emphytheutica libera ad emphytheutam ſucceſſorem revertentur, ut eſt communis DD. omnium diſtinctio, & præcipuè tradita à Gratiano *cap.* 43. *nu.* 11. & Rota Romana *in Romana Salviani 9. Decembris 1644. coram Cerro, & dec. 59. coram Zarato ab Exc. Domino meo allegati.*

Neque dicta Rota Romana, aut alii allegati diſtinguunt, an emphytheuſis ſit acquiſita titulo lucrativo, aut titulo oneroſo, ſed an ex pacto, & providentia, vel titulo hæreditario. Et in acquiſita ex pacto, & providentia nemo diſtinxit, an titulo lucrativo, vel oneroſo ſit acquiſita ad effectum, ut hypothecatio inducta à primo acquirente reſpectu commoditatis fructuum præjudicet etiam ſucceſſoribus; Quia dum ſucceſſor non habet ea titulo hæreditario, ita ut unà cum emphytheuſi, ſuccedat etiam in debito, ſed ex pacto, & providentia perſona ſucceſſoris ſit in ſtipulatione comprehenſa, & abſque debiti contracti onere ex proprio Jure in emphytheuſi ſuccedat, ſequitur conſequi debere bona, quorum utile dominium abſque conſenſu Domini directi non potuit hypothecari, commoditatem autem fructuum etiam abſque conſenſu Domini directi potuit quidem ſuis creditoribus obligare, quoad ipſe vivit, eo verò defuncto ſtatim ceſſat, ac ſi nunquam fuiſset contracta.

Hæc pro veritate, quam percepi, ſubjunxi, an verò decipiat, melius ſentientis Judicio libentiſſimè ſuppono.

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Emphytheuta non poteſt alienare emphytheuſim abſque conſenſu Domini directi.*

2 *Secus ſi obligetur commoditas fructuum.*

3 *Intellige in emphytheuſi pactionata, non in hæreditaria. Contrarium 4.*

5 *Emphytheuſis interdum judicatur, uti de contractu locationis.*

ARGUMENTUM.

An, & quando primus acquirens poſſit hypothecare rem emphytheuticam, ſive commoditatem fructuum in præjudicium ſucceſſorum abſque conſenſu Domini directi.

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. DLXII.

PEr Ill. & Excell. Domine In re tàm clara, & de cujus veritate nefas eſt dubitare ex Juris principiis, & communi DD. Sententia, cum mihi tranſmiſsa fuerit altera replicatio Excell. Domini Advocati Manſii, in qua admittendo diſtinctionem à DD. traditam inter emphyteuſim pactionatam titulo lucrativo, & titulo oneroſo, nimirum quod in prima nullo pacto queat primus acquirens emphyteuſim in præjudicium vocatorum alienare, in ſecunda verò ei liceat in quoſcumque ad ſui libitum diſponere juxta auctoritates in præteritis meis allegationibus ſuperiùs relatis adductas, tamen hanc ſecundam partem limitat, ſeu reſtringit dicendo, id procedere, ſi acceſſerit conſenſus Domini dire-

directi, quaſi quod cum non poſſit negari, quod ſimus in emphyteuſi pactionata titulo onetoſo, ideòque ad quoſcumque tranſmiſſibili ex defectu aſſenſus ejuſdem Domini in obligatione noſtræ emphytheuſis temaneat prorſus exeluſa omnis hypotheca, quam adhuc perſiſtere putamus, & multis auctoritatibus *in §. Verum poſthabita*, comprobare elaborat.

Licèt huic objecto ſatis abundè præventivè ſatisfecerim, tamen, ut aliquid iterum breviter reſpondeam, dico, quod ſi loquamur de hypotheca, quæ cadit ſupet ipſa emphyteuſi, & tangit ejus ſubſtantiam, utique in opinione Exc. Domini Advocati concurro, ſcilicet alienationem, ſeu hypothecam non ſubſiſtere, niſi acceſſerit Domini conſenſus, quia hoc caſu poſſet inſerri eidem Domino præjudicium, quod à jure teprobatur, & ita in-
1 telligendæ ſunt omnes auctoritates apud Sud. *dec.* 10. *nu.* 19. Peregrin. *de fideicomm. art.* 6. *nu.* 23. *&* 24. Gratian. *dec.* 65. & alios *in d. § Verum*, quę loquuntur de alienatione ejuſdem emphytheuſis, per quam lædi poſſet jus Domini directi.

Si verò loquamur de hypotheca, quæ cadit ſuper commoditate percipiendi fructus, & ſuper qua petit hodie immiſſionem Dominus Actor, ceſſant auctoritates præſeriptæ, & attenden-
2 dæ veniunt, quæ in prima mea allegatione incipiente, *Crederem etiam in ſen u veritatis, §. Verum enim verò*, ad ſaturitatem fuerunt allatæ, quibus addo de Luc. *de credit. & debit. diſ.* 14. *à nu.* 4. & Rot. Rom. *in dec.* 275. *nu.* 26. *par.* 9 *recent.* ubi apertiſſimè dicitur, quod in bonis emphytheuticis, non obſtante ampliſſima prohibitione alienandi, & hypothecandi, temanet ſemper hypothecabile Jus, ſeu commoditas percipiendi fructus, quæ concluſio, ut optimè advertit idem de Luc. *nu.* 5. procedit non ſolum in bonis emphytheuticis, ſed etiam in feudalibus, fideicommiſſariis, Beneficiis, & Penſionibus Eccleſiaſticis, dummodo bona, de quorum commoditate agitur, perſeverent in dominio, & poſſeſſione debitoris, vel ejus hæreditate juxtà diſtinctionem, de qua etiam in *diſc.* 44. *de emphyt.* ac alibi.

Hujus concluſionis veritatem conabantur offuſcare Adverſarii replicando, quod licèt comoditas poſſet alienari ſine prætenſo aſſenſu, tamen animadvertendum eſt, quod procedit in illa em-
3 phyteuſi, quæ non pactionata, ſed titulo hæreditario acquiſita, & in his terminis dicebant, quod intelligi debent auctores, ſeu deciſiones in quibus firmatur præſcripta concluſio.

Sed difficultati reſpondebam eoſdem effectus conſiderari in emphytheuſi hæreditaria, qui conſiderantur in emphytheuſi ex pacto, & providentia titulo oneroſo acquiſita, & de utraque iiſdem rationibus veniebat judicandum, ut probavi in dictis
4 conſultationibus incipientibus, *Dixeram immiſſione*, § *Cum autem*, quibus addo Boſc. *contr.* apud de Luc. *de feud. art.* 2. *à nu.* 112. *uſq. ad* 151 *ubi nu.* 116. dicit, quod Pater feudum acquirens erogatiuoe proprii æris cenſetur inveſtitus cum facultate, quod poſſit de feudo teſtari, & *nu.* 117. quod tanquam profectitium imputatur in legitimam.

Ratio eſt, primo quia non ita ſtrictè proceditur in rebus acquiſitis ſudore, & laboribus alicujus, ſicut in aliis ibi *nu.* 121. Secundo, quia feudum emptum inter bona allodialia refertur, & computatur inter ementis bona, cenſeturque in ejus patrimonio, non obſtante, quod ſit ex pacto, & in eo non ſucceditur ex natura feudi, ſed ex natura contractus, & de illo judicatur, ſicut de cœteris bonis, quæ filius habet à Patre, adeò ut nulla poſſit conſiderari differentia inter bona allodialia per primum acquirentem acquiſita, de quibus poteſt ad libitum diſponere, & feudalia, vel emphytheutica quæſita re, & pecunia, niſi fortè reſpectus, & favor Domini directi, qui ceſſat, quando res, ut in caſu noſtro, non cadit de comprehenſis in inveſtitura, ut *nu.* 122. *& ſeq.* Tertio, quia quando feudum, ſeu emphytheuſis ex Domini liberalitate conceſſum eſt alicui, & filiis, filii id recipiunt tanquam quid adventitium à Domino concedente, non à Patre ſtipulante; Secus verò quando ipſe Pater ſibi propria pecunia feudum quæſivit etiam pro filiis, quia, hoc caſu filii nihil recipiunt à Domino concedente, ſed omnia recognoſcunt à Patre, qui vel ſudores, vel merita erogavit, ibi *num.* 127. Quartò, quia quando Dominus aliquod concedit Patri, ac filiis ſimul, ſi ejuſdem Patris benemerita extant, vel erogatio intervenit paternæ ſubſtantiæ, ſeu nulla eſt comperta cauſa affectionis ipſius Domini erga filios, conceſſio facta intelligitur contemplatione ſolius Patris, cui res in totum quæritur abſolutè ut *num.* 120. quæ rationes ad oculum demonſtrant, emphytheuſim titulo oneroſo, licèt pactionatam conſiderari, ac ſi eſſet hæreditaria.

Nec eſt in jure novum, emphyteuſim juxta diſtinctiones, varios etiam parere effectus, quia non raro aſſumit natura alterius contractus ab ea diſtincti, & ſeparati. Etenim ſi facta ſit ſtipulatio de emphytheuſi, ejuſque nomen, ac cætera requiſita in contractu apponantur; tamen ſi penſio correſpondeat fru-
ctibus, intrat remiſſionem penſionis, quæ alioquin in emphyteu-
ſi prohibetur, quia tunc de ea judicatur, ut de contractu locatio- 5
nis, licèt nomen emphytheuſis retineat, ut ſuſiſſimè probat Exc. D. Manſius *in ſuarum conſult. tom.* 3. *conſ.* 280. *per tot.*

Undè, cum ex prædictis pateat, emphytheuſim pactionatam titulo oneroſo non diſtingui ab hæreditaria, quoad effectus, ſequitur, quod non obſtante prohibitione alienationis debeatur immiſſio DD. Principalibus meis ſuper prætenſa commoditate percipiendi fructus, donec ſatisfiant de eorum credito, quia non, agitur de præjudicio Domini directi, nec læditur ſubſtantia prædictæ emphytheuſis, & quoad ſucceſſores primi acquirentis, ſive intervenerit conſenſus, ſive non, ſubſtinetur hypotheca, nec ab ipſis allegari poteſt defectus ejuſdem, Boſc. *d. contr.* apud de Luc. *art.* 4. *num.* 23. *& ſeq.* Et Bona, de quorum commoditate agitur, dicuntur perſerverare in hæreditate primi acquirentis, ideòque hypotheca ſubſtinetur etiam quoad ſucceſſores, ut ſupra dictum eſt, tanto magis, quia DD. Creditores non efficiuntur novi emphytheutæ, ſed dumtaxat immitti debent in perceptione fructuum ſeparata ab ipſa re, uſque ad eorum ſatisfactionem.

Quare, &c.

GASPAR DEL TORTO Romæ.

Prædicta omnia, quæ diſertiſſimè ſcripſit D. Tortus tanquam juri conſona, & optimè firmata approbo Ego Nicolaus Severolus Sacr. Conciſtorii Advocatus in Urbe, &c.

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Emphytheuſis ex pacto, & providentia quando nuncupetur.*

2 *Aut titulo lucrativo, vel oneroſo acquiſita fuerit emphytheuſis, alienari nequit.*

ARGUMENTUM.

An primus acquitens emphytheuſim titulo oneroſo valeat eam alienare, vel hypothecare in præjudicium ſucceſſorum abſque conſenſu Domini directi, &c.

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. DLXIV.

PAuca quidem addenda modò ſunt iis, quæ aliàs prolixius exaravi, ut oſtenderem, immiſſionem petitam in bonis emphytheuticis nullatenus concedi poſſe; Et in pluribus conveni cum Excell. D. Advocato DD. de Tortis; Sed inter nos redacta ſolum diſſenſio fuit in eo, quod ego diſtiguendo firmaveram, quod ſi emphytheuſis foret hæreditaria, tunc quidem emphytheutæ in ea ſucceſſores eadem primi acquirentis obligatione tenebantur, prout ipſa bona hæreditaria, & pro hæredibus acquiſita evitare non potuiſſent hypothecam, quam ſuper omnibus ſuis bonis primus acquirens in promiſſa annua ſolutione cenſus contraxerat. Sed hic non eſt caſus noſter, quia emphytheuſim, de qua nunc agitur, non fuiſſe hæreditariam, ſed ex pacto, & providentia acquiſitam ex ipſa ſtipulatione clarè deducitur; Fuit enim conceſſa pro filiis, & deſcendentibus uſque in tertiam generationem, quo caſu dicitur ad filios pervenire ex pacto inito inter contrahentes, & providentia concedentis, & proindè ex pacto, & providentia nuncupatur. Valaſc. *de jur. emphyth. qu.* 44 49. cum aliis relatis apud Capyc. Latro *deciſ.* 70. *nu.* 26. & anteà etiam *nu.* 3. & relatos in *dec. in contrarium allegatas* 55. *par.* 10. *recent. in princ.* Undè, cum rei conventi in ea non tanquam hæredes primi acquirentis, & impoſitoris cenſus, ſed ex proprio Jure ſucceſſerint, dictaque emphytheutica bona poſſideant, nec ipſi perſonali actione, neque bona ipſa reali aliqua obligatione pro hujuſmodi primo acquirentis contracto debito affici potuerunt, nec etiam quoad commoditatem fructum mortuo emphytheuta, qui debitum contraxit.

Excellentiſs. autem D. Advocatus del Torto conceſſit, hanc emphytheuſim non eſſe hæreditariam, ſed verè ex pacto, & providentia. Subjungebat tamen, eundem effectum reſultare, prout ſi eſſet hæreditaria, quoniam, uti doctiſſimè in recenti ſua ad me tranſmiſſa Conſultatione, inquit, hæc emphytheuſis non fuit ex mera largitione, & liberalitate Eccleſiæ conce-

denti, in primum acquirentem translata, ſed mediante pretio ſcutorum centum quinquaginta ipſi Domino directo proprio ære erogato, & ſic titulo oneroſo, quo caſu, uti concludit, licèt ſtipulatio emphytheuſis concepta fuerit pro filiis, & deſcendentibus uſque in tertiam generationem, & ſic ex pacto, & providentia, (ut eſt caſus noſter) tunc hypotheca ſuper dictis bonis emphytheuticis à primo acquirente contracta durat, ut inquit, etiam ultra vitam dicti primi acquirentis, & hypothecantis, tanquam ſi eo caſu ab emphytheuſi hæreditaria non diſtinguatur.

Sed in primis nullum reperi adhuc Doctorem dicentem, quod naturam emphytheuſis pactionatæ, & ex pacto, & providentia vel hæreditariæ diſtinguat, efficiat titulus lucrativus, vel oneroſus, cum quo fuit à primo acquiſita; Adeòut ſi titulo oneroſo, & mediante pretio ſoluto concedenti fuerit primus inveſtitus, licèt ſtipulatus fuerit pro filiis, & deſcendentibus, vel uſque in certam generationem, nihilominus emphytheuſis dici debeat hæreditaria. Quia vidi communiter apud DD. qualitatem ſtipulationis inſpici conſueviſſe; Ita ut ſi ſtipulata fuit pro hæredibus, ſit hæreditaria, ſi verò pro filiis, & deſcendentibus, vel in certam generationem, naturam abſolutè ſortiatur ex pacto, & providentia, nihil curato in hoc caſu, an titulo lucrativo, vel oneroſo ſit acquiſita; undè ſolam qualitatem ſtipulationis unius, vel alterius naturæ ſubſtantiam emphytheuſi imprimere, communiter traditur.

Secundò verò è contra concedo, quod titulos lucrativus, vel oneroſus etiam in emphytheuſi ex pacto, & providentia id efficiat, ut primo acquirenti permittat, vel deneget facultatem alienandi emphytheuſim ab eo primo loco acquiſitam, undè, ſi titulo lucrativo, & ex mera liberalitate concedentis eam conſequutus fuerit, nullo pacto queat in præjudicium in ſtipulatione comprehenſorum in extraneos eaſdem emphytheuſim alienare, ſi verò è contra titulo oneroſo, & propria ſua pecunia adeptus eam fuerit, utique ei liceat ab his, quorum favore propria pecunia ſtipulatus fuerat, amovere, & in alios ſibi benè viſus transferre; Et hic videtur eſſe caſus noſter, & huic fundamento innititur tota Exc. Domini ratiocinatio, & verè illud probant doctrinæ adductæ potiſſimùm *in dec. 55. p. 10. recent. §. Nec relevat &c.*

Verùm poſthabita diſputatione alias ab Excell. Domino Coadvocati Ceſſini acerrimè diſcuſſa, & conceſſo etiam, quod verſemur in conceſſione titulo oneroſo, & ex pecunia primi acquirentis comparata; Immò amplius etiam diſſimulata veritate concluſionis, an liceat hoc caſu primo acquirenti in præjudicium ſuorum deſcendentium, quibus ex translacta ſtipulatione jam fuerat certum Jus acquiſitum, de emphyteuſi in alios diſponere; quamvis non deſint, qui ei ſeſe opponant; Nihilominus advertendum eſt, quod nulla ex allegatis ab Excell. Domino doctrinis id affirmat, aut probat, Immò nemo dixit, quod primus acquirens, dum propria pecunia emphyteuſim adeptus eſt, hac facultate uti valeat abſque conſenſu Domini directi, & ex hoc vis
2 omnis prædictæ lucrativi, aut oneroſi tituli concluſionis evertitur, ſeu ſaltem modificatur, ut eatenus vera ſit, & effectum operetur validitatis alienationis à primo acquirente factæ, quatenus Domini directi expreſſus acceſſerit conſenſus, uti re diſcuſſa trad. Surd. *dec. 11. nu. 19. in fine*, & clarius Peregrin. *de fideicom. art. 6. nu. 23.* ubi hoc aſſerit *indubitanter*, & iterum ſub *nu. 24.* reperit, *indubitanter* non poſſe Patrem filiis, pro quibus facta eſt ſtipulatio, præjudicare *non accedente Domini conſenſu*. Nam, rationem reddendo, inquit, *emphytheuſis ſic conceſſa non acquiritur filiis ex ſola Patris, ſed & Domini concedentis providentia, ideòque Domini conſenſus neceſſarius eſt in alienatione, ut eis præjudicetur*, & Peregrino allegato unà cum aliis pluribus idem firmat Gratian. *dec. 65. nu. 8. 9. 10. 11. 12.* & individualiter loquens Valaſc. *de jure emphyt. qu. 49. nu. 7.* ubi caſum proponit emphytheuſis acquiſitæ ex re, vel pecunia Patris, & tunc ait, poſſe Patrem filiis præjudicare, ſed, ut addidit, *cum Domini conſenſu*, inhærendo rationi ſupra à Peregrino relatæ, quia nempè etiam hoc caſu, non ex ſola Patris, ſed & Domini etiam concedentis providentia filiis acquiritur, ſubnectit ibi, *unde non eſt mirum, ſi ex facto noſtro, & voluntate concedentis facilius permittatur revocatio, &c.* & pluribus relatis Capyc. Latro *dec. 70. nu. 42.* ibi, *cum aſſenſu tamen concedentis*, & latè Rota noſtra Lucenſis apud Lepid. *dec. 117. per tot.* ubi quod doctrinæ contrariæ loquuntur, quando non acceſſerit Domini directi conſenſus, & noviſſimè, & luculenter præ cæteris Fulgin. *de emphyth. in tit. de contract. emphyth. qu. 24.* ubi primum *nu. 17.* firmavit, Patrem primum acquirentem poſſe præjudicare filiis, licèt accepta ſit ab eo pro ſe, & aliis, accedente Domini conſenſu, *nu.* poſteà 18. refert diſtinctionem illam, an titulo lucrativo, vel oneroſo ſit acquiſita, & in titulo lucrativo negat, à Patre poſſe filiis præjudicium inferri, ſecus autem in titulo oneroſo; & in *verſ. Cæterum*, ſub eodem *nu. 18.* concluſionem declarat his præciſis verbis. *Et quod Pater cum Domini conſenſu, quando emphytheuſis fuit acquiſita ex re, vel pecunia Patris, & ſic quando Pater ad conſequendam inveſtituram poſuit aliquid de ſuo, poſſit filiis præjudicare, tenuerunt, &c.* & pluribus rationibus, & authoritatibus *nu. 20.* confirmat. Quare cum certum in facto ſit, in impoſitione cenſus prædicti, & hypothecatione bonorum emphyteuticorum facta per primum acquirentem nullum acceſſiſſe Eccleſiæ, Dominique directi conſenſum, aut interventum, nihil refert titulo lucrativo, vel oneroſo fuerit ab eodem primo acquirente, impoſitoreque cenſus ipſamet emphytheuſis acquiſita, cum eo conſenſu deficiente pariter in utroque caſu nulla in ſui initio reddita fuit alienatio, & hypothecatio præfata; Nàm, uti concludit Em. de Luca in volumine *de emphyt. diſcurſu 44. ſub n. 10. verſ. Et ſic, &c. Punctus non eſt in natura, ſeu qualitate conceſſionis, ſed eſt in incapacitate ipſius rei, quæ ex lege acquiſitionis* (quia nempè in Inſtrumento conceſſionis emphytheuticæ prohibita legitur omnis alienatio) *eſt incapax recipiendi hanc hypothecam ſine hac ſolemnitate, &c.* conſenſus nempè Domini directi, Neque veritatem concluſionis, ſeu limitationis præfatæ diffitetur Rota Romana in objecta ex adverſo *dec. 55. par. 10. rec.* quia potiùs eam confirmat in *§. Nec relevat ſecunda reſponſio*, ubi allegatur, in iis ultimis verbis *præſertim ſine conſenſu Domini directi*, quem conſenſum nec requiſita Eccleſia, Dominaque directa nunquam præſtitiſſet; Ut enim benè explicat diſtinguendo Rota Rom. apud Seraphin. *dec. 1290. n. 11. 12.* Aliud eſt aſſentiri alienationi ipſius utilis dominii, quia ſine præjudicio Domini directi poteſt hujuſmodi adhiberi conſenſus, cum tunc perſona tantum emphytheutæ mutetur. Si verò conſenſum ſuum daret in obligatione, ſeu hypotheca facta ab emphytheuta bonorum emphytheuticorum, maximum eidem Domino derivare poteſt ex tali conſenſu præjudicium, nam ſequuta devolutione bona ad eum reverterentur cum hypothecæ onere eo conſentiente ſuper ſuis bonis impoſito.

Quamobrem non reprobata diſtinctione Excell. Domini Advocati del Torto; quod nempè, ſi primus titulo lucrativo, & ex mera liberalitate concedentis acquiſiverit pro filiis, nequeat in eorum præjudicium de ipſa emphytheuſi diſponere; Secus vero ſi titulo oneroſo; ſed ea admiſſa, dicimus in utroque acquiſitionis genere nullam eſſe primi acquirentis alienationem, ſi Domini directi conſenſus non acceſſerit, prout ſupra adductæ DD. probant authoritates, & nulla in contrarium profertur; Unde ſicut non fuit abſque conſenſu Domini in dd. bonis emphytheuticis ulla contracta hypotheca, ita ſequitur immiſſioni petitæ locum non eſſe, &c.

Salvo tamen, &c.

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Primus acquirens quibus caſibus poſſit emphytheuſim alienare, vel non.*

2 *Cum in emphytheuſis conceſſione adeſt prohibitio alienandi, tunc, aut lucrativo, aut oneroſo titulo ſit acquiſita, non poteſt abſque Domini conſenſu ſuper ea cenſus imponi.*

3 *Diſtinctio inter emphytheuſim ex pacto, & providentia, & hæreditariam, quoad alienationem nullum eſt diſcrimen, quando adeſt alienandi prohibitio.*

4 *Obligatio ipſius rei expreſſè facta reſtringi non poteſt ad commoditatem fructuum.*

9 *Quid ſit commoditas fructuum, & quam actionem producat, & à quibus alienari poſſit, vel non.*

6 *Cenſus ſuper fructibus conſtitui ab emphytheuta an validè poſſit. Diſtingue. 7.*

8 *Cenſus ab emphytheuta ſuper fructibus bonorum abſque Domini conſenſu conſtitutus extinguitur cum vita ipſius emphytheutæ imponentis.*

9 *Fructuum obligatio in perpetuum fieri nequit.*

11 *Qui habet obligatam commoditatem fructuum, habet actionem ſolum perſonalem contra obligantem.*

ARGUMENTUM.

Cenſus ſuper commoditate fructuum rei emphytheuticę an poſſit ab emphytheuta validè imponi, & quam obligationem pariat, & quantum perſiſtat, & quid ſit iſta, quæ fructuum commoditas appellatur.

ADSIT

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. DLXV.

QUoniam res agitur coram doctiſſimo Judice, & veritatis, & Juſtitiæ accuratiſſimo indagatore, & quem video in ea aſſequenda intento ſtudio laboraſſe, jam ſcriptis quemdam ſolummodo Juris diſcurſum modo addere, neceſſarium duxi, ut ita excitatæ dubitationes novo rationum munimine roborentur, & ab Excell. Advocato allatæ dubitationum reſolutiones eo magis inſubſiſtentes agnoſcantur.

Primum autem animadverſione aliqua, ſeu cum diſtinctione recipienda eſt concluſio ſæpius ab Exc. D. Advocato contrario firmata, & ſimpliciter expoſita, quod primus acquirens titulo oneroſo poſſit emphytheuſim propria pecunia acquiſitam, ſuo arbitrio alienare; Intelligenda eſt, inquam, prout in his terminis comuniter à DD. affertur, cum nempè primus acquirens pro filiis omnibus acquiſivit, unum vero poſtea magis, quam alium ex iiſdem filiis à prima inveſtitura recedendo, inveſtiri curavit, & ſic inter comprehenſos alienat; Aut forte etiam ipſi inveſtituræ in manibus Domini renunciavit in præjudicium eorundem 1 filiorum, quo quibus eam acquiſiverat; Secus autem omninò eſt, ſi poſteà in extraneum eamdem emphytheuſim aliquo titulo transferat, hoc enim ei nullo pacto abſque expreſſo Domini directi conſenſu licèt, ut bene diſtinguendo advertit Surd. *conſ.* 351. *num.*45. duabus potiſſimum rationibus id probans, quia, ubi fit alienatio, vel obligatio favore alterius eorum, qui ſunt in nova inveſtitura comprehenſi, ceſſant cauſæ, propter quas eſt emphytheuſis alienatio prohibita, duplici enim reſpectu prohibetur, primo reſpectu Domini directi, ne habeat in vaſſallum aliquem ſibi incognitum, aut non gratum, dum ſic habet emphyteutam unum ex eis, quos ſibi in inveſtitura elegit; Secundò autem prohibetur etiam alienatio intuitu agnatorum, ſeu deſcendentium in eadem inveſtitura comprehenſorum, iis autem tunc fit præjudicium, cui ex ipſa inveſtitura ſubjecti erant, & cum quo facta erat ſtipulatio quaſi ſub conditione, niſi idem primus acquirens, ex cujus induſtria, & pecunia fuit jus illud acquiſitum, illam acquiſitionem revocaſſet, & hoc caſu poteſt primus acquiſitor de ea diſponere. Secus autem eſt, & ratio prædicta obſtat tunc, cùm alienatur in tertium ſine conſenſu Domini, qui propterea eo invito cogeretur habere rei ſuæ poſſeſſorem ſibi incognitum, & quem forte nollet, & autoritate Corbuli, & aliorum plurium ibi confirmat Surd. quam concluſionis diſtinctionem etiam comprobavit Rota Rom. *in dec.*741. *tom.*4. *par.*4. *rec.* quæ inter eas Merlini eſt *dec.*699. ubi agebatur de emphytheuſi ea pacto, & providentia, & pro ſe, & filiis, & nepotibus tantum, & titulo oneroſo, & mediante pecunia acquiſita, & primus acquirens poſt ſtipulatam pro omnibus ſuis filiis emphytheuſim poſteà cœteris excluſis eam uni tantum ex filiis in ea comprehenſis prælegaverat, unde Rota ibi *n.*4. concludit, abſque conſenſu Domini directi hoc facere potuiſſe, & ait, potuiſſe hoc caſu *primum acquirentem* illam emphytheuſim relinquere uni ex comprehenſis, *ſed etiam*, ut inquit, *extraneis*, quod tamen dictum ſtatim ſic temperat, *quatenus quoad extraneos Eccleſia non diſſentiat*. Et admittit Em. de Luca in volumine de feudis *diſc.*12. *n.*9. 10. Non igitur intentioni noſtræ retragatur prima concluſio in reſolutione dubiorum *in §. firmavimus enim &c.* adducta, quod primus acquirens titulo oneroſo habeat facultatem diſponendi de bonis ab eo acquiſitis pro filiis, & deſcendentibus, quia vera eſt, cum favore alterius ea comprehenſis de ea diſponat, ſecus ſi favore extranei, non adhibito Domini directi conſenſu. Et propterea cum in re præſenti agatur de alienatione, vel obligatione facta favore extranei, & ſine Domini conſenſu, ejuſdem diſpoſitio, & cenſus conſtitutio ab initio nulla fuit.

Unde concidunt omnia, quæ diffusè in iiſdem dubiorum reſolutionibus adducuntur; ea §. *approbatum*, quod ſcilicet per nos adducta loquantur in emphyteuſi pactionata, ſed acquiſita titulo lucrativo, cum etiam in acquiſitis titulo oneroſo, ſi diſpoſitio fiat in extraneos, neceſſarium eſſe Domini directi conſenſum pro ejuſdem alienationis validitate, omnia tam per nos, quam per partem adverſam adducta Jura conſentiant.

Verùm omnis ceſſat diſputatio, quæ tunc oritur, quando in emphytheuſis conceſſione nulla facta eſt alienandi, vel obligandi bona emphytheutica prohibitio, vel pactum, & ſic in ſola prohibitione Legali controverſia nititur; Cùm autem, pro ut in Inſtrumento conceſſionis noſtræ, adeſt expreſſum pactum non alienandi, vel obligandi bona abſque conſenſu Domini, tunc inanis prorſus eſt hujuſmodi diſtinctio, an bona ſint titulo lucrativo, vel oneroſo, vel ſit emphytheuſis pactionata, vel hæreditariæ mixturam ſortiatur, ut ingenioſè probare conatus eſt Eruditiſs. D. meus Advocatus del Torto; nam etiamſi talis ſit, qualem ſuadere ſtuduit; Nihilominus ſtante pacto præfato nulla eſt ab initio, & tanquam ſi non facta habetur conſtitutio præfati cenſus, ita ut nec ipſa bona, nec in eis ſucceſſores aliquo pacto afficere potuerit, ut iſtè diſtinguendo, & de comuni teſtando trad. Cenc. *de cenſib. par.*1. *cap.*2. *quæſt.*2. *art* 2. *num.*6. 2 7. in antiqua impreſſione, & in noviſſima *qu.*22. & Duard. *eodem tract. §.*1. *qu.*10. *num* 27. Et ita pariter contrarias opiniones concordat Felician. *de cenſib. lib.*4. *cap.*4. latè Sperell. *dec.* 120. ferè per totam, ſed præcipuè *num.*17. 18. ubi quod tunc quæcumque ſit emphytheuſis, non valet ſuper ea cenſus conſtitui ſine conſenſu Domini, & latè, & clarius *num.*40. *& nu.*71. *& ſeq. & num.*78. 81. & hujuſmodi diſtinctionem ſequuta eſt Rota poſt Cenc. in antiqua impreſſione *dec.*74. *n.*7. 8 9. ubi declarat, hoc procedere non modò ad effectum caducitatis, & in favorem Domini directi, ſed etiam in favorem ipſamet bona emphyteutica poſſidentis, ne ſub titulo hujuſmodi cenſus immiſſionem in iiſdem bonis emphytheuticis patiatur, & eadem Rota ſic diſtinguendo firmat in *dec.*86. *n.*28. *& 29. par.*5 *recent.* & poſt Merlin. *de pign. dec.*69. *n.*1. 2. *ubi num.*4. quod neque agi poteſt contra fructus, & apud Caval. *dec.*253. *n.*2. & quod eo caſu ſine aſſenſu Domini directi conſtitui nequit cenſus Add. ad Buratt. *dec.*749. *nn.*27. 28. Et ſi attentè ponderetur deciſio ejuſdem Rotæ poſt Merlin. *de legitima* 94. *nn.*14. 15. voluit abſolutè firmare, quod aut ex titulo lucrativo, vel oneroſo facta fuerit emphytheuſis acquiſitio, primus acquirens hujuſmodi poteſtatem ſibi ademit, quoties in ipſa inveſtitura pactus eſt, ne fiat per inveſtitos alienatio, vel obligatio, & percipiuntur etiam ex nova allegata *dec.*741. 104. *par.*4. *rec.* in quem non modo agebatur de emphytheuſi ex pacto, & providentia, ſed etiam de alienatione facta in alterum ex comprehenſis à primo acquirente, qui propria pecunia, & ſic titulo oneroſo eam acquiſiverat; In qua pariter aderat prohibitio alienationis; ſed eam alienationem à primo acquirente licèt in fortioribus, nempè in unum ex comprehenſis in inveſtitura, non in extraneum factam, nihilominus Rota non alia ratione validam diait; niſi quia intervenerat Domini directi conſenſus, ut ibi legitur *num.*10. 17. quam alienationem quamvis à primo acquirente titulo oneroſo, & inter comprehenſos factam proculdubio nullam declaraſſet, niſi conſenſus acceſſiſſet Domini directi, ſtante prohibitione alienationis in eadem inveſtitura adjecta; Et quidem profectò nil intereſt, quod titulo lucrativo, aut oneroſo fuerit acquiſita, ſi idem, qui titulo oneroſo acquirat, poſteà pacto expreſſo ſe alligare voluit (ut in caſu noſtro) non alienandi, nec obligandi eadem bona abſque Domini directi conſenſu; Aliàs vulgatam ju.is regulam, quod pactis ſtandum eſt, limitare fuiſſet opus in hoc ſingulari caſu, 3 quod nemo diait, Et propterea in fortioribus etiam loquendo magiſtraliter more ſuo monet Eminent. de Luca *in volum. de emphytheuſ. diſc.*44. *n.*9. quod diſtinctio inter emphytheuſim pactionatam, vel hæreditariam procedit in ea bonorum ſpecie, *quæ non ſunt expreſsè prohibita obligari*, ſecus ubi eſt prohibitio, quia tunc vis non eſt in natura, ſeu qualitate conceſſionis, ſed in incapacitate ipſorum bonorum, quæ ea lege acquiſitionis reddita ſunt incapacia recipiendi hypothecam, vel aliud onus reale ſine præſcripta ſolemnitate conſenſus Domini directi: Et hinc eſt, quod Merlin. *de pign. lib.*2. *q.*8. in eo controverſo Juris articulo, an in generali bonorum obligatione comprehendantur emphytheutica bona *n.*27. firmat, nunquam in tali obligatione includi, quando in ipſa emphyteuticorum bonorum inveſtitura adeſſet pactum, quod non poſſent obligari, *& num.*28. eam addit rationem, quia reſiſtit pactum, & propterea nulla redditur, etiamſi expreſsè fuiſſet appoſita. Ex hinc detegitur nulliuſeſſe momenti animadverſionem aliàs acutiſſimam Excell. Domini del Torto, emphythesim nempè licèt ex pacto, & providentia, quando eſt oneroſo titulo acquiſita, æquiparari ad hunc ſaltem effectum alienationis emphytheuſi hæreditariæ (licèt nullus, quem viderim, ex Doctoribus auſus ſit hoc affirmare) quia, cùm pactum ſit in ea non obligandi bona in emphytheuſim acquiſita abſque Domini conſenſu, qualiſcumque ſit ejus conceſſionis natura, pactis, & conditionibus, cum quibus fuit acquiſita, ſubiici neceſſe eſt.

Neque meo Judicio efficaciam prædictæ diſtinctionis evertere poteſt animadverſio, ſeu limitatio in eadem dubiorum reſolutione antepoſita in §. *obſtat pactum*, *minime*; quia, uti dicitur, illud pactum non obligandi bona abſque aſſenſu Domini verſetur circa ſubſtantiam ipſiuſmet emphyteuſis, & non comprehendat commoditatem percipiendi fructus,

quæ

quæ ſemper, ut addit, redditur hypothecabilis non obſtante
quacunque probibitione alienandi. Nam in primis adverten-
dum eſt, quod, licèt nunc præ manibus iſtius cenſus Inſtru-
mentum non habeam, in eo tamen legiſſe mihi videtur, quod
cenſus fuit conſtitutus ſuper ipſa ſubſtantia rei, & ſuper ipſis
bonis, non autem ſuper fructibus, aut commodo eos perci-
piendi, & ſic manifeſtè patet, contra pactum obligandi ipſa
bona emphytheutica in conceſſione emphytheutica inſertum,
hujuſmodi cenſus annui obligationem fuiſſe ipſis bonis impo-
ſitam; Et ideò non juvat dicere, ſuper fructuum commodita-
te fuiſſe impoſitum, cum aliter verba ſignificent Inſtrumen-
ti, nec ad ipſam fructuum commoditatem reſtricta præſumi
4 debeat ſic concepta obligatio, niſi expreſsè, & ſpecialiter
dictum ſit, ut benè docet Felician. *in tract. de cenſib. to.2. lib.
2. cap.4. ſub num.4. verſ. Sed antequam, & num.5.* ea præci-
puè ab eo reddita ratione, quia, ſi in dubio cenſus præſumi
deberet impoſitus ſuper fructibus, redderentur inania omnia
jura, quæ definiunt cenſum conſtitui non poſſe ſuper re alie-
nari prohibita, quia nunquam cum iſta præſumptione verifi-
carentur, & proindè monet, quod conſtituatur expreſsè cen-
ſus ſuper fructibus, ut valeat, quam Feliciani doctrinam ſe-
quuntur Cenc. *de cenſib. quæſt.22. num.11. verſ. In dubio au-
tem, &c.* in recenti impreſſione, Gratian. *cap.926. num.25.* &
Ferentill. *in addit. ad dec.749. Buratti num.32.* ait, cenſum
ſuper re emphyteutica impoſitum, ſuper fructibus ſubſtineri
tunc, *quando de illis eſt expreſſa facta mentio;* aliàs præſumi-
tur conſtitutus ſuper proprietate tantum, & aſſentitur Merlin.
*de pign. lib.2. quæſt.8. num.37.38. quando in impoſitione cen-
5 ſus facta eſt mentio de fructibus;* Quando tamen dicatur alie-
nata tantum commoditas fructuum, & quibus verbis con-
cipi tunc ſtipulatio debeat, & quam obligationem conti-
neat, & in quo verè conſiſtat ipſa fructuum commoditas,
vide latè, & doctè hæc omnia agentem Joſeph. de Roſa
conſultat.18. per tot.

Quando tamen etiam expreſsè dictum fuiſſet in Inſtrumen-
to cenſus, quod cenſus ſuper ipſis bonorum fructibus, &
eorum commoditate conſtituebatur; nullitas nihilominus ejuſ-
dem cenſus inſurgeret ex Pii Quinti Conſtitutione, in qua
ſancitum legitur. *Cenſum creari, conſtituique nullo modo poſ-
ſe niſi in re immobili, aut quæ pro immobili habeatur.* Un-
de in ſpecie cenſum perpetuum ſuper fructibus conſtitutum
nullum ipſo jure dicunt Corbul. *in titul. de privat. ob alie-
6 nat. ampliat. 49. num.12. 20.* & poſt eum Sperell. *dec.120.
numer. 9.*

Aut ſaltem unà cum omnium comuni ſententia ſic diſtin-
guendum eſt; Aut imponitur cenſus perpetuus ſuper fructibus,
fructuumque commoditate cum aſſenſu Domini directi, & tunc
rem ipſam, & in ea ſucceſſores afficiet, & in hoc diſtinctionis
7 membro continentur doctrinæ ex adverſo adductæ; Aut verò
ab emphytheuta primo acquirente, cui tamen fuit in ipſa con-
ceſſione prohibita alienatio abſque conſenſu Domini, cenſus ſu-
per fructuum commoditate abſque aſſenſu ejuſdem directi Do-
mini imponitur, & tunc cenſus quidem ſubſiſtetur ſolummo-
do tamen, donec ipſe cenſus impoſitor fuerit ſuperſtes, & non
ultra, ut bene in terminis emphytheutæ in longum ratiocinan-
do tanquam indubitatum definivit Rodoan. *de reb. Eccleſ. non
alienan. inter tract. univerſ. tom.15. par.2. rubr.16. tit. de Con-
ſtit. annui in cenſus num.24. 25.* ubi *num 7. 8. 12. 13.* idem fir-
mat in cenſu impoſito à Rectore ſine conſenſu, & beneplaci-
to Apoſtolico ſuper fructibus, vigere tantum in vita Prælati
conſtituentis, & ſic infra *num.15. 16.* idem determinat in feu-
datario, qui poterit ſuper fructibus feudi conſtituere cenſum
abſque conſenſu Domini, valiturum tamen durante feudatarii
vita, eo autem extincto omnem ait obligationem perire.
Quam differentiam agnoſcens etiam Cravett. in ſuo *conſ.213.
ſub num 2.* dicebat, quod ſi transferatur in creditorem Jus
uſusfructus, quoad donationem, tunc conſideratur perſona
creditoris, ſi verò transferatur commoditas fructuum, inſpici-
tur tunc perſona debitoris, ideò eo mortuo creditor amplius di-
cta commoditate frui nequibit, & quia, ut pariter advertit
Grat. *conſ.22. lib.1. num.10. 11.* Emphytheuta ſimilis eſt uſufru-
ctuario, cui licet quidem alii cedere, & obligare commodita-
tem uſusfructus, non tamen poteſt eam obligare ultra limites
temporis, intra quod ejus uſusfructus conſiſtit; Et propterea
communiter trad. DD. quod cenſus etiam expreſsè ſuper fru-
ctibus bonorum ab emphytheuta abſque conſenſu Domini
conſtitutus cum ipſius emphytheutæ vita pariter extinguitur,
8 ut habetur apud Cenc. *de cenſib. in recenti impreſſione q.22.
num.10.* & Duard. *eod. tract. §.1. qu.10. num.28.* & clarius Fe-
rentill. ad Buratt. *dec.749. num.32.* inquit, *Quod cenſus impo-
ſitio ſuper re emphytheutica, cujus expreſsè prohibita eſt hypo-
theca, facta abſque conſenſu Domini directi, ſubſtinetur ſaltem
ſuper fructibus rei emphytheuticæ durante jure impoſitoris,
quando de illis facta eſt expreſſa mentio in Inſtrumento.* Et
poſt eum Merlin. *de pign. lib.1. qu.8. num.37. 38.* ubi limitan-
do anteà traditam tanquam indubitatam Juris concluſionem
nempè non poſſe conſtitui cenſum ſuper re emphytheutica,
quæ eſt expreſsè alienari prohibita, vel expreſsè prohibita
hypothecari, niſi Domini conſenſus interveniat, eam limitan-
do, inquit, *quando in impoſitione cenſus facta eſt mentio etiam
de fructibus, nam ſubſtinetur ad vitam emphytheutæ ipſe cen-
ſus.* Et poſt hos omnes clarius etiam Em. de Luca *in volumine
de emphytheuſi diſc.44. num.4.* Quia, ut ait, hypotheca, & obli-
gatio comoditatis fructuum ſubſiſtit, donec bona ſunt apud hy-
pothecantem, vel ejus hæredem univerſalem, qui perſonam de-
bitoris in univerſum repræſentant, ac perſonali obligatione, &
actione ſucceſſivè afficitur, deficit autem omnis actio, ubi res
tranſlata eſt in ſucceſſorem ſingularem, qui alio titulo, quam
hæreditario illius, qui cenſum impoſuit, bona poſſidet, adver-
ſus quem ea ſola actio competit, quæ ſit realis, ut pote derivans
ex obligatione, quæ non fructus, ſed ipſa bona afficit, quod
etiam melius declarat infra *num.6.* alia efficaciori ratione, quia,
ut inquit, Ideò in hujuſmodi bonis ſine aſſenſu Domini obligari
prohibitis admittitur hypotheca commoditatis fructuum, quia
hujuſmodi commoditas non conſideratur tanquam Jus afficiens
ipſam rem, ſed tanquam nudum factum ab ipſa re ſeparatum,
quia fingitur, rei fructus eo ipſo, quod à ſolo ſeparantur, uti
bona allodialia illico cedere in beneficium creditoris, qui illos
capit, tanquam quid diverſum ab ipſa re, unde, ut addit, *nu.7.*
impoſſibile videtur, hujuſmodi commoditatem experibilem eſſe
in fructibus naſcentibus defuncto debitore, & poſtquam bona
titulo non hæreditario ſunt tranſlata in alium, quia fructus na-
ſci nequeunt in dominio alterius, quam ejus, qui ſit Dominus
bonorum, quæ fructus producunt. Et hinc eſt, quod Rodoan.
d. rubr.16. ſub num.19. agendo de cenſu impoſito à feudatario
ſuper fructibus feudi, ait, quod iſto caſu feudatarius remanet
obligatus in vita ſua, *videtur enim hæc potius,* ut inquit, *obli-
gatio perſonalis,* & infra *ſub num.23.* idem repetit in fideicom-
miſſario, qui poteſt cenſum conſtituere ſuper fructibus bonorum
fideicommiſſi, *non tamen,* ut inquit, *conſtituendo Jus ſuper eis,
ſed obligando ſe actione perſonali ad dandos cenſus;* Et ideò Mer-
lin. *de pign. lib.2. qu.11. num.51. 52.* ait, fructus ipſius feudi
obligari poſſe vivente Vaſſallo, *dummodo,* ut inquit, *ſe perſona-
li actione obliget Vaſſallus ad fructus ipſos præſtandum,* & eſt
doctrina originalis Bartoli *in l. Codicillis 91. §. inſtituto, ff. de
leg.2. num.4.* & ſequitur Alex. *conſ.18. lib.5.* & Pinell. *in l.1. par.
3. num.70. C. de bon. matern.* & bene A Ponte *conſ.116. lib.2. nu.
4.* ait, tunc valere diſpoſitionem de fructibus, cum Jus in re
non cauſat, ſed in ſola actione, & obligatione perſonali conſi-
ſtit, & hæc ſola obligatio perſonalis ſine aſſenſu Domini fieri
poteſt; Et ideò advertunt DD. etiam, nec hujuſmodi commo-
ditatem fructuum à feudatario ſine aſſenſu fieri poſſe in longum
tempus, quia tunc degenerare de Jure in perſonam, in Jus in
rem, quia in perpetuum fructuum obligatio quædam videtur
alienatio, uti trad. Rovit. *in pragmat de feud. num. 49.* Har-
thaman. Piſtor. *quæ. jur. lib.1. quæſt.15. num.47.* & poſt alios
plures Roſenthal. *de feud. cap.9. membr.1. concluſ.10. num.5.* Et
ſi ad vitam etiam feudatarii concedatur reprobant Scrader. *de
feud. par.8. cap.1. num.14* Roſenthal. *de feud. cap.9. membro 1.
concluſ.7. in Gloſſ. litt. I.* Et ad ſummum iſte, in quem commo-
ditas illa fructuum transfertur, nihil aliud acquirat niſi actio-
nem perſonalem contra ipſum ſolum promittentem ad fructus
tradendum, quæ tamen nullo modo feudum, & in eo ſucceſſo-
res afficiat, aut ſequatur Bart. *in d. l. Codicillis, §. inſtituto nu.
517.* Unde, cùm manifeſte pateat, impoſitionem cenſus ſuper
fructibus, & commodo fructuum ex ipſis bonis emphytheuticis
percipiendorum nil aliud eſſe, quam obligationem perſonalem
ipſius imponentis cenſus ad ſolvendum ex fructibus percipiendis
ex ipſis bonis annuos cenſus, ſequitur ex vulgata Juris regula
hanc hæredes ſolummodo debitoris, & ejus perſonam repræſen-
tantes afficere, non autem ſingularem ſucceſſorem, ut in his
terminis comprobat Corbul. *de cauſa privat. ob alienat. ampliat.
49. num.9. 11.* Quæ omnia & præcipuè Em. de Luca *diſcurſ. præ-
fato 44. & diſcurſu inſimul 14. num 6. & ſeqq.* de credito, & de-
bito perpendiſſe quoque Dominum Advocatum de Tortis in re-
ſolutione dubiorum *in §. Aliud enim eſt ſeq.* adverti; Quibus
tamen in §. immediatè ſequenti *Aliud eſt,* reſpondere conatur, di-
cendo, in contrarium hæc ſe habere, cum, ut inquit, *bona em-
phytheutica remanent penes vocatum in inveſtitura, & hæredem
primi acquirentis, & ab eo poſſideantur non jure proprio, ſed tan-*

quam

Digitized by Google

quam res Patris, *quia tunc* ut addit, *bona dici non poſſunt alicujus oneris incapacia*, *cùm jus primi emphytheutæ hypothecantis non expiret per mortem ipſius*, *ſed dicitur durare*, *uſquequo finiatur emphyteuſis* ex deductis per Cenc. *quæſt.22. num 9. in recent. impreſſ. & dec.402. num.5. poſt eund.* Nam 10 primis tàm Cenc. quàm Rota in citata deciſione quid omninò diverſum proponere, & decidere mihi videntur. Cenc. enim *d. nu 9.* id ſolum firmat, quod cenſus impoſitus ab emphytheuta, quando non adeſt expreſſa prohibitio alienationis, valet durante Jure ipſius emphytheutæ. In deciſione vero 40. *nu.* 5. poſt eundem Cenc. conſtitutus fuerat cenſus ab emphytheuta cum expreſſo conſenſu Quirini domini directi, ut in deciſionis exordio narrat; undè neque ſuppoſitum Domini mei probant, immò in caſu longe à noſtro diverſo rem agere, patens eſt. Verum Domini Mei reſponſio non percutit difficultatis articulum, quia ſumus in caſu, quo primus acquirens licèt titulo oneroſo, ſpontè nihilominus, & expreſſo pacto ſe ſubjecit oneri, & prohibitioni à Domino directo volitæ, & ſtipulatæ non obligandi bona; quo caſu nullus fuit in contrarium adductus Author, qui firmare auſus ſit, licuiſſe contravenire pacto in præjudicium ſucceſſorum, quorum favore cum hac conditione, & onere facta fuit à Domino directo conceſſio. Et ex hac ſolida ratione, factique circumſtantia concidunt etiam, quæ ſubjunguntur ab Exc. D. Advocato in §. ſequenti *Idque clarius, & incontrovertibile, &c.* quod nempè dictum per nos hypothecam extingui per mortem primi acquirentis, intelligendum ſit de emphyteuſi ex pacto, & providentia titulo tamen lucrativo acquiſita; Nam, quicquid ſit de hujuſmodi diſtinctione, confunditur, cùm primus emphytheuta pacto ſe aſtrinſit non obligandi bona; quia tunc aut lucrativo, aut oneroſo titulo acquiſivit, non poteſt à pacto recedere, & ſucceſſoribus onus inijcere, quibus jus hujuſmodi eſt acquiſitum ſuccedendi in iiſdem bonis ab omni obligatione liberis, & ſic intelligendæ ſunt, prout verè loquuntur, autoritates omnes adductæ, & firmantes primum emphytheutam titulo oneroſo præjudicare poſſe ſucceſſoribus, & in inveſtitura comprehenſis, nempè cum primus emphytheuta habet facultatem perpetuo hypothecandi, & obligandi, bona (ut in reſolutione dubiorum in eodem §. Dominus meus ſupponit) ſecus ubi è contra eſt ei talis obligatio prohibita, quia tunc remanet ei ſolùm facultas obligandi commoditatem percipiendi fructus ejus vita durante, ſi tamen ea uti voluiſſe conſtituerit; Et quamvis recepta ſit communiter diſtinctio acquiſitionis utilis dominii lucrativo, vel oneroſo titulo, non ea remanet ſemper inanis; & eluſoria, prout ex adverſo arguitur, quia tunc eo caſu in ſuo robore conſiſtet, quoties acquirens oneroſo titulo, obligationis prohibitioni cum eo conventæ acquieſcere, & ſe ſubiicere voluerit. Et hic latet æquivocum omnium in contrarium adductorum, qui in dicta diſtinctione lucrativi, vel oneroſi tituli validam, vel invalidam definiunt alienationem, & hypothecationem bonorum à primo emphyteuta factam; nemo autem eorum ſupponit, emphytheutam Jus emphytheuticum acquiſiviſſe cum onere prohibitionis, quod ex gratia concedentis in beneficium etiam ſucceſſorum fuit appoſitum, & cui ipſe emphytheuta, quamvis eam propria pecunia acquiſierit, ſe pacto ſpeciali ſubiicere voluit; Undè hujuſmodi diſtinctionem Jura eorum conventorum non ſubſtuliſſe, aut obligaſſe, manifeſtum redditur.

Et ideo toties repetita tituli lucrativi, & oneroſi diſtinctio, & in qua totum conſiſtit Partis adverſæ fundamentum, nullius eſt momenti in præſenti noſtro caſu, in quo, ut dixi, primus acquirens licèt propria pecunia, & oneroſo titulo emphytheuſim comparaverit, pacto tamen ſe adſtrinxit, non obligandi bona prædicta, ut dixi; Sed præcipuè etiam quia (quod præcipuè advertendum obſecro) primo emphytheutæ acquirenti utile dominium titulo oneroſo non licèt in præjudicium comprehenſorum emphytheuſim ſic acquiſitam alienare, diſtrahere, aut in perpetuum obligare ſine conſenſu Domini directi, uti pro indubitato ſupponendo tradunt, & concluſionem proponunt Valaſc. *de jure emphyth. quæſt.49. num.7.* & poſt eum Fulgin. *de contract. emphyt. quæſt.24. ſub num.18 verſ. Cæterorum, &c.* ubi alios plures adducit.

Quamobrem, aut igitur impoſitus fuit cenſus, de quo nunc agitur, ſuper ipſis bonis emphytheuticis, ut cenſus Inſtrumenti verba demonſtrant, & quia ſine aſſenſu Domini & contra expreſſam prohibitionem obligandi ipſamet emphytheutica bona pacto ſpeciali in conceſſione emphytheutica ſtipulatam fuit impoſitus, ex eo uti nullo, nulliuſque ſubſiſtentiæ nullam actionem creditori derivare contra ipſa bona, & ejus poſſeſſores, ex jam dictis manifeſtum detegitur. Aut præſumere liceat ſuper fructuum commoditate fuiſſe impoſitũ, quamvis id non fuerit expreſſum, & præſumptio potiùs contraria militet, & defuncto impoſitore cenſus, & bona eorum fructus ad ſucceſſorem nulla affecti obligatione devolvuntur; reſervata tamen creditori cenſus adverſus hæredes imponentis, & ejus hæreditaria bona actione pro conſequendis omnibus ſuis damnis loco cenſuum promiſſorum.

Poſt longam, & accerrimam hujus articuli diſcuſſionem, uti præcedentes pro utraque parte repetitæ Conſultationes oſtendunt, tandem pro nullitate cenſus ſaltem quoad ſucceſſores imponentis D. Judex declaravit, & ideò petitam ex Salviano in bonis emphytheuticis immiſſionem denegavit, reſervato tamen Jure creditori probandi emphytheutas reos conventos eſſe cenſum imponentis hæredes, &c. Cui Sententiæ Actor acquievit conatus poſteà probare aditionem hæreditatis, ut ex his, quæ in ſequenti Conſultatione narrantur, &c.

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Solemnitates Inventarii abſque dolo omiſſæ nullum non reddunt inventarium.*
2 *Dolus non præſumitur.*
3 *Dolum allegans probare tenetur.*
4 *Cauſa quælibet excuſat hæredem ab omiſſione alicujus ſolemnitatis in inventario.*
5 *Inventarium confectum juxta conſuetudinem loci valet, licèt aliqua Statuti, vel legis omiſſa ſolemnitas fuerit.* 17. 18. 19. 20.
6 *Conſuetudo, & ſtylus faciendi inventarium cum tali tantùm ſolemnitate probatur ex aliis inventariis ita confectis.*
7 *Præcipuè ſi in Judicio exhibita pro validis habita ſint.*
8 *Etiamſi alia producantur cum majoribus ſolemnitatibus confecta.*
9 *Probatur hæc conſuetudo ex fide Notariorum ita geri ſolitum inventaria.*
10 *Inventaria etiam non omnibus ſervatis Statuti ſolemnitatibus confecta valent, ſi ita diù fuerunt obſervata.*
11 *Statuta uſu non recepta non ligant.*
12 *Statuti uſus, & obſervantia probanda eſt ab eo, qui illo utitur.*
13 *Maximè probata in contrarium illius inobſervantia.*
14 *Lex poteſt contraria conſuetudine abrogari.*
15 *Conſuetudo contraria Statuto per tempus longiſſimum obſervata Statuti abrogationem inducit.*
16 *Conſuetudo antiquiſſima non eſt neceſſe in Judicio contradictorio Judicata ſit valida.*
17 *Statuta à Jure Communi interpretationem recipiunt.*

ARGUMENTUM.

Statutum Piſarum in rubr. de *Inventariis faciendis, &c.* declaratur; Conſuetudo faciendi Inventaria omiſſa aliqua ſolemnitate à Statuto præſcripta quando vim habeat abrogandi Statutum, vel ſaltem liberet hæredem à pæna indicta contra non facientem Inventarium cum ſolemnitatibus à jure, vel Statuto Decretis, &c.

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. DLXVI.

OPpoſita modo poſt elapſum annorum ferè triginta ſpatium
invaliditas Inventarii hæreditatis Santis Malanima de Cal-
ci a ejus hæredibus tunc publico mediante Inſtrumento con-
fecti, nullo pacto, nulloque Jure ſubſiſtit. Tota enim objectæ
ejuſdem Inventarii inſubſiſtentiæ ratio in eo innititur, quia ea
præcipuè ſolemnitate caruerit à Statuto Civitatis Piſarum *rubr.*
de Inventario, præ cœteris demandata, ut in *ejus confectione*
unus adhibeatur Tabellio. Quæ ſolemnitas quamvis omiſſa,
dum non eo animo, & intuitu decipiendi creditores, vel lega-
tarios hæreditatis relicta fuit, verùm caſu quodam, & prout
aliæ ſolemnitates à Jure Comuni, vel lege Municipali in Inven-
tariorum confectione Indictæ ſi abſque fraude, & dolo aliquo
non fuerint ſervatæ, Inventarium non ideò inficiunt, nec mi- 1
nus hæredem ejuſdem Inventarii commodo, & beneficio à
legibus elargito privant; Nàm quod bona fide fit, legitimè
factum dicitur. Bald. *in l. fin. §. Cum igitur num.8. C. de jure*
deliberandi, plenè Rol. *de inventario par.4. utilis.3. cap. Quod*
ſi hæres num.4. & latè Honded. *conſ.53. lib.2. num.15. 16.* &
Rota Romana apud Peutinger. *deciſ.165. num. 20. 21. ubi ſub*
num.22.

num.22. reprobavit aliam ejuſdem Rotæ deciſionem in *Romana*
fructuum dotis coram Dunozett. Jun. Sicut autem dolus nun-
2 quam præſumitur Menoch. *conſ*.214. *num*.16. *conſ*.100. *num*.36.
Ita pariter ſuccedit, quod DD. de Torto allegantibus, & oppo-
nentibus hujuſmodi omiſſionem fuiſſe doloſam, incumbat onus
hoc concludenter, & exactiſſimè probandi *l. dolum C. de dolo*
3 *malo*, *l. quoties*, *§. qui dolo*, *ff. de probat*. Rota *dec*.774. nu.4.
par.2. *rec*. & in his terminis apud Gregor. *dec*.69. *num*.1. Surd.
dec.222. *num*.11. & eadem Rota *dec*.387. *n*.23. *& ſeq*. apud Du-
ran. & cum aliis in propoſito indicatis à Gratiano *cap*.998. *nu*.
12. In re verò præſenti, & in proceſſu præſentis cauſæ tantum
abeſt, ut aliqua doli probatio per DD. de Tortis acta fuerit,
quod nec minus attentatam fuiſſe, mihi ſupponitur; Immò
quamvis quælibet cauſa à dolo excuſet hæredem, ut in his
4 terminis ad effectum tuendi validitatem Inventarii, benè trad.
Rota Januenſ. *dec*.35. *num*.3. *verſ. Ex his patet*, *&c*. Gratian.
cap.998. *num*.11. Rota Rom. *dec*.72. *num*.8. *& ſeq. par*.2. *diverſ*.
& dec.219. *num*.2.3. *poſt* 2. *vol. conſil. Farinacc*. & non modo
omnis dolus excluditur, & bona fides probatur, quia Inventa-
rii præfati confectum fuit à Notario Inſtrumentum publicum
juxta ſtylum Civitatis Piſarum, & juxta id, quod illius Civita-
tis Tabelliones ab antiquiſſimo tempore citra ſervare communi-
ter conſueverunt; Unde tunc aſſentiuntur Doctores quod in
confectione Inventarii ſervatis etiam iis ſolemnitatibus tantum-
modo, quas loci conſuetudo ſervare ſolet; Inventarium non
5 modo abſque dolo, & bona fide factum eſſe dicendum ſit,
verum etiam in perfecto validitatis ſtatu conſiſtens omnia be-
neficia conferat in hæredem, quæ cum omnibus Juris comunis,
vel à Statuto ſolemnitatibus præſcriptis confecta impartiri ſo-
let hæredi, ut eſt originalis doctrina Baldi *conſ*.63. *lib*.3. & co-
muniter quod ſufficiat in confectione Inventarii ſervare ſolemni-
tates, quæ de ſtylo loci, ubi illud agitur, adhiberi ſolent, &
ſic factum eſſe validum præ cœteris latius Hond. *d. conſ*.53. *nu*.
22. *lib*.1. Eugen *conſ*.55. *n*.59. *lib*.2. Gratian. *cap. d*. 998. *num*.19.
latiſſimè Rota Genuenſ. *d. dec*.35. *n*.3. ubi teſtatur, ſæpè judica-
tum fuiſſe, quod Inventarium factum ſecundum mores loci va-
leat, etiam quod in ejus confectione non fuerit ſervata forma
leg. fin. C. de jure deliberand. Montic. *de inventario* §. 3. *videa-*
mus num.11. Saluſt. Tiber. *in praxi lib*.1. *cap*.55 *num*.12. Rot.
Rom. apud Seraph. *dec*.915. *num*.3. *& dec*.310. *nu*.4. *par*.5. *rec*.
& dicta 387. coram Durano *n*.1. *& ſeq. & dec*.15. *n*.4. *par*.15. *rec*.
Quod autem conſuetudo antiquiſſima, & ſtylus invaluerit in
Civitate Piſarum, quod fiant, & recipiantur in publico Inſtru-
mento Inventaria etiamſi Notarius in ipſa deſcriptione bonorum
præſens non adfuerit (in quo conſiſtit objectus defectus inven-
tario, de quo modo diſſeritur) probant plura, & plura exhi-
bita, ut audio, retroactis vetuſtiſſimis temporibus confecta ſic
Inventaria; qui eſt legitimus, & approbatus in Jure modus red-
dendi Judici fidem authenticam hujuſmodi conſuetudinis, &
6 ſtyli, uti præcipuè profitentur Honded. *conſ*.53. *num*.8.9. *lib*.
2. Rota Januenſ. *d. dec*.35. *num* 3. Rota Rom. coram Durano *d.*
dec.387. *num*.1. *& dec*.629. *par*.1. *diverſ. num*.5. *verſ. Dixerunt*
etiam, *&c*. & præcipuè cum pleraque ex Inventariis exhibitis,
ut mihi ſupponitur, in variis litium occaſionibus in Judicio pro-
ducta, & uti valida, & omnibus numeris abſoluta fuerint ad-
7 miſſa juxta declarationem Gratiani *cap*.153. *n*.24.25. qui nec ſibi
contrarius eſt in allegato in contrarium *cap*.767. n.6.7. quia fate-
tur potius, quod ſi producantur alia Inventaria omiſſa ſolemni-
tate, de qua agitur, confecta, tunc probent hujuſmodi conſue-
tudinem omittendi in iis ſolemnitatem præfatam, ſi, ut ait ſub
num 7. *illis fuerit data fides in Judicio*, *& extra*, *&c*. Immò
etiamſi fuiſſent ea adverſo producta alia Inventaria cum dicta ſo-
lemnitate confecta; Nihilominus vim præfatæ conſuetudinis non
infringerent, niſi probatum inſimul fuerit, quod alia ſine di-
cta ſolemnitate condita, & exhibita tanquam nulla fuerint in
8 Judicio rejecta, ut bene trad. Rota Rom. coram Cavaler. *dec*.
484. *in fine*, quam approbavit, & retulit Rota Florentina *in*
ſuo Motivo impreſſo apud Ridolphinum *in praxi par*.1. *cap*.9. n.
177. Prout etiam ea ſola fide Notariorum, & Curialium hujuſ-
modi ſtylum, & conſuetudinem conficiendi Inventarium in
aditione hæreditatis neglecta aliqua ſolemnitate, quæ de Jure
comuni, vel Municipali diſponitur probari, ut ex doctrina
Baldi *in d. conſ*.63. *n*.3. *lib*.3. *& conſ*.147. n.3. *lib*.4. trad. Rota Ja-
nuenſ. *d. dec*.35. n.3. Gratian. *d. cap*.998. n.17.18.19. Rota co-
9 ram Cavaler. *d. dec*.584. *num*.3.4. Rota Florentina *in d. Mo-*
tivo apud Ridulphin. d. cap.9. *num*.147. Et ſi ſecus fieret, de-
clarareturque nullum, & invalidum inventarium præfatum ob
omiſſionem dictæ ſolemnitatis, ſeu qualitatis ab antiquo Statu-
to volitæ, ſed nunquam poſteà in contingentibus caſibus ſer-
vatæ, quis non videt, aditum ſic reſerari pluribus jam ſedatis
contentionibus, cum hujus exemplo, alii quoque nullitatem
inventariorum abſque tali ſolemnitate præteritis temporibus ge-
ſtorum in Judicium deducere non deſiſterent, & ſic Civitas
innumeris etiam inter amicos, & conjunctos renovatis litibus
impleretur, qua potiſſimum ratione quoque monent Doctò-
res, ut inventaria etiam ſine aliqua ſolemnitate à lege requiſi-
ta, ſed obſervantia continuata abrogata, conſcripta uti fir- 10
ma, & valida à Judice admittantur, ut bene præ cœteris ani-
madvertunt Rota Januenſ. *dict. dec*.35. *ſub num*. 3. & exagerat
Hond. *d. conſ*.55. *ſub num*.21. *in fine*, Gratian. *d. cap*.998. *num*.
19. & Rota Florent. *in d. Motivo apud Ridolphinum ſub n*.176.
verſ. *Et ſi aliter fieret*, *eſſet mundum revangare*, *&c*. Et ſi
fortè diceretur, per hujuſmodi conſuetudinem, & ſtylum de-
rogari non poſſe legi in ipſo Statuto ſcriptæ, quæ potius muni-
cipalis ſanctio ſervanda ſit. Reſpondetur in primis, quod cum
doceatur, inventaria cum dicta ſolemnitate fuiſſe aliquo tempo-
re confecta, ſequitur etiam, idem Statutum non fuiſſe in uſu
receptum; In dubium autem à nemine revocatur Juris conclu-
ſio, quod Statuta uſu non recepta non ligant, nec tenent, ut
eſt textus in *l. de quibus* 32. *ff. de legib. & in cap. In iſtis*, *§. leges* 11
diſtinct.4. & ibi comuniter repetentes, & firmant Soccin. Jun.
conſ.32. *num* 44. *lib*.3. Ruin. *conſ* 13. *num*.27.28. *lib*.2. Rol. *conſ*.
30. *num*.8. *lib*.3. Rim. Jun. *conſ*.249. *num*.26. *& ſeq*. Maſcard. *de*
Generali Statutor. interpret. concluſ.6. *num*.82.83. Gratin. *cap*.
965. *num*.2. *& ſeq*. & ejuſdem Statuti uſus, & obſervantia pro-
banda eſt ab eo, qui ſui favore Statutum allegat. Socc. Jun. 12
conſ.32. *num*.49. *& ſeq. lib*.3. Burſatt. *conſ*.55. *num*.20. *lib*.1. *verſ*.
Quin immo, *&c*. Menoch. *de præſumpt. lib*.2. *præſumpt*.2. n.2.
3.4. Farin. *in fragment. Criminal. par*.2. in verbo *lex*, *num*.8.
quod ſine dubio recipitur in eo caſu, quo non probato per
Actorem, & in Statuto ſuam actionem fundantem uſu in ali-
quo caſu ipſius Statuti, & è contra à reo convento probatur
uſus contrarius habens implicitum actum ipſi legi, & Statuto
contrarium, & ita docet Jaſ. *in l. de quibus num*.33. *ff. de legib*. 13
Natta *conſ*.575. *num*.35. Rim. *conſ*.180. *in fine lib*.2. *& conſil*.34.
num.15. Gabr. *conſ*.84. *num* 60. *lib*.2. Gratian. *cap*.965. *num*.12.
Rot. Rom. apud Cavaler. *dec*.85. *num*.2. Sed quando etiam Sta-
tutum præfatum in ea parte, in qua de ſolemnitate Notarii
adhibendi loquitur, probaretur, quod in ſui initio fuiſſet ali-
quando ſervatum, notum tamen eſt, quod lex quælibet con-
traria conſuetudine abrogari poteſt *cap. fin. de conſuetud. & in* 14
l. de quibus in fine ff. de legib & in l.1.2. *C. quæ ſit longa conſue-*
tudo ubi DD. omnes, Suarez *de legib. lib* 7. *cap*.8. *num*.21.22.
Rota Bonon. *dec*.60. *num*.24. Alba *conſ*.760. *num* 61. Nec fortè
dicatur aſſertam conſuetudinem ſic conficiendi Inventaria ab-
ſque ſolemnitate, ſeu circumſtantia præfata non fuiſſe in con-
tradictorio Judicio firmatam, & ideò effectum abrogationis
Statutariæ diſpoſitionis operari non valuiſſe; Nam, quicquid
dici, aut diſputari poſſet, ſi per curſum tantum annorum de-
cem introducta, & ſervata dicta conſuetudo fuiſſent, cum ta-
men non modo ab annis decem, ſed à quinquaginta, ſeptua-
ginta citra, & longè amplius invaluerit hujuſmodi conſuetu-
do in Civitate Piſarum, uti fidem reddunt plura, & antiquiſſi-
ma hoc modo confecta inventariorum Inſtrumenta, per hoc
immemorabile tempus ſervatam conſuetudinem Statuti abro-
gationem inducere, & quod per adeò diuturnum temporis ſpa-
tium conſuetudo præſcripta legem tollat, docent DD. nemi- 15
ne diſcrepante, ut patet ex *conſ*. Alea.6. n.4. *vol*.1. Curt. Jun.
conſ.158. *num*.12. Dec. *conſ*.85. *ſub nu*.2. *verſ. Et non requiritur*,
&c. Ruin. *conſ*.66. n.10. *lib*.3. & præ cœteris videndus Decian.
conſ.51. *lib*.2. *num*.113. *& conſ*.124. *num*.48.49. *lib*.3. Suarez *de*
legibus lib.7. *cap*.13. *per totum*, Leſſ. *de juſt. & jur. lib*.2. *cap*.
6. *dubit*.14. *n*.46. Meroll. *in ſuis diſp. diſput*.5. *dubit*.7. *num*.59.
Quamvis, nec deficiat in facto præſenti Judicialis contra dictio,
cum pleraque ex dictis Inventariis exhibitis fuerint ab hæredibus
in Judicium producta, ut eorum beneficio fruerentur adverſus
creditores, vel legatarios defuncti, qui adverſus eos tanquam
puros hæredes agebant, & in concurſu, & contradictione eo-
rumdem creditorum tanquam valida fuerunt à Juſdicentibus
admiſſa, & comprobata, licèt circumſtantiam præfatam adhi-
bitionis Notarii in ipſa bonorum deſcriptione non continerent;
Verumtamen quoniam prædicta etiam temporis diſtinctio tuta
non foret, prout eſt tutiſſima. Nihilominus notoria nimis pa-
tet Doctorum omnium ſetentia, non eſſe de ratione, & neceſ-
ſitate legitimæ conſuetudinis, ut obtenta ſit in contradictorio
Judicio; Nam, ut ait Bart. *in l*.2. *C. quæ ſit longa conſuetudo*, 16
uſus comunis populi, vel majoris partis civium ſufficienter oſten-
dit comunem omnium conſenſum, & uſus ipſe Publicus per ſe
patere poteſt ipſi Principi, vel ejus Miniſtris, unde non eſt, cur
ex natura rei Judicialis Actus requiratur, & ita quoque Abb. *in*

cap. fi-

Digitized by Google

*cap. finali de conſuetudine nu.*16. Bald. *conſ.*210. *n.*1. *lib.*1. Corn. *conſ.*193. *n.*6. *verſ. Non enim obſtat*, *vol.*1. Socc. Sen. *conſ.*99. *n.*3. *vol.*1. Licet enim actus Judicialis ſit unus ex pluribus modis probandi conſuetudinem, ex hoc tamen non conſequitur, quod per alios quoque modos probari nequeat, ut bene Decian. *conſ.*41. *n.*210. *lib.*2. optimè Honded. *conſ.*53. *num.*26. 27. *vol.*1. Rim. Jun. 249. *n.*27. *& ſeq.* Miſſinger. *obſervat.*41. *n.*15. *centur.*6. Conſta *conſ.*54. *n.*11. & contrariam opinionem ſi quis diceret, Canoniſtis, & Legiſtis omnibus adverſam prædicat Suarez, *de legib. lib.*7. *cap.*12. *n.*2. & ibi ſic arguendo, inquit, *Quia actus Judicialis non eſt neceſſarius ex natura rei ad conſuetudinem, nec ex jure poſitivo, ergo non habet, undè ſit neceſſarius*, Molfeſ. *ad Conſuetud. Neapolit. par.*1. *cap.*5. *num.*43. & Capye. Latro *dec.*50. *num.*25.

1 Quę conſuetudinis ratio vim utique majorem, & fortiorem habere debet in caſu præſenti, & propenſius in ea approbanda inclinare debet Judex, eo quia dato etiam, nunquam tamen conceſſo, quod hujuſmodi conſuetudo conficiendi abſque hac Statutaria qualitate inventaria legitimè inducta, præſcriptaque non foret; Cum tamen negare nemo poterit, & Inſtrumenta plurium inventariorum producta convincant, quod eo anno 1661. quo dictum hæreditatis Sancti Malanima confectum fuit, omnia inventaria in Civitate Piſarum ita confici ſuerat conſuetum, ex hac tunc temporis univerſali vigente conſuetudine ſatis ſuperque ſuadetur in hoc ita, prout in cæteris omnibus conficiendo omnem ab fuiſſe ab hæredibus dolum, & fraudem, immò bonam fidem manifeſto in eis concurriſſe; Et ideo, quando eſſet hujuſmodi conſuetudo, non ſuffragaretur ad abrogationem Statuti, certè ſaltem plurimum haberet virium, ad effectum validum reddendi inventarium, & reddendi immunes hæredes, qui ſic adierunt, ab omni damno ne ultra vires ejuſdem hæreditatis propriæ perſonæ, propriæque hæredum facultates crediruribus hæreditatis ſubiiciantur obnoxiè: ne dum ex ſupra firmat à regula, quod cau-
17 ſa qualibet, vel minus juridica excuſar à dolo, ſine quo nemo inventarii commodo privari debet ex ſupra congeſtis, quibus addi poteſt alios plures ſubnectens Bonden. *collect.*50. *n.*141. Sed potiſſimum ex individualibus Supremorum Tribunalium placitis, ex quibus habetur, & paſſim in Judicando ubique ſervatur, inventaria juxta ſtylum tunc vigentem, quamvis non legitimè præſcriptum ab hærede confecta, nihilominus ex bona fide, & juſtæ credulitatis ſtimulo confecta ſubſtineri debere, & hæredi opitulari, adeout de proprio creditoribus hæreditariis non ſit adſtrictus; ut individualiter comprobant Honded. *d. conſ.*53. *n.*21. 22. ubi quod conſuetudo, quamvis injuſta, & irrationalis excuſationem præſtat à pena, *lib.*1. & Rota Genuenſ. *d. dec.*35. *n.*3. & per totam videnda, ubi teſtatur ſæpè judicatum fuiſſe, quod Inventarium factum juxta conſuetudinem loci valeat, etiam quod in eo ſervata non fuerit forma *l. fin. C. de jure deliberand.* & Rota Florentina *in d. Motivo poſt cap.*9. Ridolphin. *nu.*175. 176. decident pro validitate Inventarii, licèt in eo non forent adhibiti teſtes juxta Statuti diſpoſitionem, ex eo, quia, ut inquit, *fuerant producta ſex alia Inventaria confecta in eadem Curia, in quibus Inventariis pariter non interfuerunt ulli teſtes*. Unde in fine dicti *n.*176. his præciſis verbis Motivum ſuum Rota concluſit. *Et attento ſtylo prædicto diximus, prædictum inventarium non reddi invalidum ob defectum dictorum teſtium*. Et præter autoritates ibi relatas, Rota quoque Romana *in dec.*199. *num.*1. *verſ. Saltem ad effectum*, poſt ſecundum volumen *conſ.* Farinac. & apud Ludov. *dec.*63. *n.*15. & refert, & ſequitur eadem Rota *in dec.*165. *n.*4. coram Peutinger. Immò etiamſi de jure co-
18 muni omnia *in d. l. fin.* inducta, & ordinata in confectione inventarii ſervanda de forma Statuta fuiſſe voluerint aliqui, uti verè probare videntur præciſa illius textus legis finalis *C. de jur. deliber. §. ſi vero poſtquam*, verba ut ibi legitur. *Secundum formam præſentis Conſtitutionis, &c.* & advertit Cyriac. *contr.*127. *n.*11. Nihilominus huic formæ à commemorata lege traditæ ſufficienter ſatisfactum comuniter dicitur à Doctoribus, quando omiſſiones alicujus circumſtantiæ in præfata lege contentæ non dolosè, ſed bona fide, & comunem Civitatis, aut loci ſtylum ſequendo contingerunt, ut bene trad. Hond. *d. conſ.*53. *n.*15. 16. *lib.*2. Staiban. Jun. *reſolut.*95. *n.*9. & firmant etiam Doctores ſupra relati. Unde ſi ſolemnitates de Jure comuni, quamvis pro forma inductæ ſint, in earum nihilominus omiſſione bona fides excuſat, & juſta credulitas ſuffragatur; idem videtur conſequenter de forma etiam ſubſtantiali à Jure Municipali præſcripta juxta vulgatam regulam, quod Statutum à Jure Comuni interpretationem recipit, & juxta in eo ſervata regulari debeat, Thomat. *dec.*155.
61 *n.*7. Giurba *dec.*64. *n.*11. Cyriac. *contr.*25. *n.*13. cum aliis apud Bondenum *collect.*8. *n.*81. Quibus omnibus longè magis, & abſque hæſitatione inhærendum eſt; Quoniam in Statuto Piſarum non adeſt clauſula aliqua irritativa Inventarii, caſu quo ſine interventu Notarii deſcriptio fiat bonorum, Immò nec minus aliqua verba, quæ formam ſubſtantialem importent, uti ſunt, verbum, *debeat*, *teneatur*, *& ſimil.* ſed tantum dicat. *Et unus Tabellio ad ejus confectionem ſufficiat*. Unde neque etiam per verba diſpoſitiva hoc ſervari jubeat, nec per verba negativa, ſeu prohibitiva, ſed per verba tantùm afirmativa diſponat, quo caſu niſi
expreſſim ſubjungatur clauſula irritativa Actus ſine enunciata in 20
Statuto ſolemnitate non redditur nullus, uti diſtinguendo, & articulo magiſtraliter examinato tradit Sanfelic. *dec.*130. *per totam*, & præcipuè in propoſito noſtro *n.*8. 9. 10.

Et quidem profectò re vera nihil prodeſſe poteſt pręſentia Notarii, ut certum reddatur, omnia in hæreditate remanſa fuiſſe pariter in Inventario deſcripta, Nam cum ex eodemmet Statuto habeat hæres integri unius anni tempus ad conficiendum hæreditatis inventarium; Nemo illum impedire poteſt, ſi fraudulenter ſe gerere velit, ut, antequam vocaverit Notarium ad faciendam bonorum deſcriptionem, quæ magis placeat, occultet, cui fraudi acceſſitus poſteà Notarius occurrere non valet, unde factum eſſe crediderim, quod ea circumſtantia, & interventus in ipſa deſuetudinem Notarii tanquam inutilis in deſerviendum abierit; Cum vel abſens, vel præſens Notarius ea tantum, quæ ſibi ab hęrede exhibentur, deſcribere compellatur.

Et propterea in alia graviſſima Genuenſi cauſa licèt fuiſſet productum ab hærede inventarium informe, & non ſervatis illius Civitatis Statuti ſolemnitatibus confectum, quia tamen fuit animadverſum, quod ſemper Notarius in facienda deſuetudine ſtare cogitur aſſertioni hæredis circa quantitatem, & qualitatem bonorum, in acerrimo contradictorio decidit Rota quod ſtari debeat inventario licèt informi, & ex eo non amittere hæredem beneficia hujuſmodi Inventarii à dicto Statuto Genuenſi, necnon à Jure comuni impartita; niſi, qui opponit de invaliditate Inventarii concludenter doceat, alia bona præter in Inventario deſcripta, in eadem hæreditate remanſiſſe, quæ ſcienter, & dolosè ipſemet hæres palam facere in Inventario omiſiſſet; Et ne majori prolixitatis tædio Excell. Dominum in hac cauſam judicaturum afficiam; ejus humanitatem obſecro, ut legere non dedignetur Conſultationem meam 269. *in tertio mearum Conſultationum* vol. impreſſam, præſertim ex *n.*10. verſ. *Quo ad Inventarium, &c.* ubi nil fallor, ſolidis rationibus à me cogitatis munita, ſed certè Judicio Rotæ confirmata reperietur.

Quæ tamen longè facilius urgebunt in re præſenti, ubi ſi aliqua Statuti circumſtantia fuit omiſſa, non fraude aliqua, vel dolo, ſed comuni aliorum Inventariorum exemplo, & ſequendo comunem ſtylum, totum geſtum, & actum fuit, &c.

Poſt hæc Judici exhibita Actor à cauſæ proſequutione deſtitit.

S V M M A R I V M.

1 *Triplicis generis melioramenta ſunt.*
2 *Neceſſaria quæ dicantur.* 3.
4 *Utilia quæ dicantur* 5. 6.
7 *Voluptaria quæ dicantur* 8.
9 *Utilia an repeti poſſunt, quæ ſint probanda* 10.
11 *Neceſſaria quando repeti poſſint.*
12 *Voluptaria an repeti poſſint.*
13 *Et an eorum permittatur tranſportatio, vel abraſio.* 14. 15.
16 *Subſtitutus an refundere debeat gravato, vel ejus hæredi melioramenta facta in re fideicommiſſo ſuppoſita.*

A R G U M E N T U M.

Melioramentorum, & expenſarum diſtinctio, & natura; Quæ poſſint repeti, quæ verò non. Subſtitutus an teneatur refundere hæredi gravato, expenſas, & melioramenta, quæ gravatus in re fideicommiſſo ſubiecta fecit.

A D S I T D E V S.

C O N S U L T A T. DLXVII.

Juris noſtri diſpoſitio, & comunis pariter Doctorum traditio, ut facilius melioramentorum reſtauratio, & quando in unoquoque caſu facienda neceſſe ſit, decidatur, diſtinguen-
dum eſſe, ſemper præmonet, melioramenta, & expenſas hu- 1
juſmodi triplicis eſſe ſpeciei, & qualitatis; Alia nempè eſſe, vo-

cari-

earique neceſſaria, alia vero utilia, alia demum voluptuaria ap-
pellàri, uti diſtinguit Ulp. *in l.1. ff. de impenſ. in ees dotal. fact.*
& comuniter tradunt DD. in *l. in fundo*, *ff. de eei vindic.* & præ-
cipuè Bart. *num.1a* & Aret. *in §. certè illud inſtit. tit de rerum
divi/.* & cœteri omnes mox, & allegandi unamquamque eorum
ſpeciem ſic exemplificando demonſtrant; Impenſas nempè ne-
ceſtarias eas definiunt, quæ ut plurimum erogari ſolent in refi-
ciendo, reaptando, aut ruinas repatando everſæ domus, vel
ſaltem proximam ruinam minantis, unde neceſſariarum nomen
ſortiuntur ex eo, quia ſi neglectæ forent, & omiſſæ à poſſeſſore
2 domus, & res ipſæ fideicommiſſo ſubjectæ, aut longè deterio-
res proculdubio evaſiſſent, aut in totum deſtructæ fortè quoque
collaberentur, ut eas ſic præſignavit Paulus Juriſconſultus *in l.
impenſæ 79. ff. de verbor. ſignific.* & ejuſdem temporia coævus
Juriſconſultus Ulpianus *in d. l.1. ff. de impenſis in res dotales fa-
ctis*, ita pariter eas deſcribendo, inquit, *Neceſſariæ hæ dicun-
tur, quæ in ſe habent neceſſitatem impendendi, cæterum ſi nul-
la fuit neceſſitas, &c. alio jure habentur*, & Papinianus *in l.
domos hæreditarias 58. ff. de leg.1.* exemplum dedit in domibus
exuſtis, & hæredis nummis extructis, & ex cauſa fideicommiſſi
poſt ejus mortem reſtituendis, quam explicationem ſequuntur
comuniter Menoch. *in Addit. ad caſum 258. num.3. de Arbitrar.*
Peregr. *de fideicom. art.50. nu 6.8.* Petra *eod. tract. qu.15. num.
240.* & ſæpius ſequuta eſt Rota Rom. præſertim *dec.438. nu.63.
64.* ibi. *Videlicet ſi ædificium ruens, quod habere fideicommiſ-
ſario utile eſt, refecit, par.9. rec.* Tametſi, cùm agitur de prædio
ruſtico, interdum etiam neceſſitas expenſarum reſultare poſſit
3 ex nova conſtructione, & in erigendis ex integro, & à funda-
mentis ædificiis, ut ſi conſtruantur ædea pro uſu, & habitatio-
ne colonorum, vel pro claudendis in eis animalibus, ſive repo-
nendis paleis, cœteriſque fructibus, qui ſolent in fundo col-
ligi ex traditis per DD. *in l. divortio*, *ff. ſolut. matrim.* & ibi præ-
ſertim Bart. *n 2.* Menoch. *in addit. ad d. caſum 258. n 12. 13.* Pe-
regr. *d. art.50. n.7.* & alii plures, quos conſulto omitto, uti ad
manus facile exhibentur, Alia ſucceſſivè melioramenta appel-
4 lantur utilia, quæ fundum meliorem reddunt, & deteriorem
eſſe non ſinunt, juxta definitionem ejuſdem Pauli *in d. l Impen-
ſæ 79. ff. de verb ſignific.* quod meliorationum genus exemplifi-
cari ſolet in prædio ruſtico à DD. In plantatione vitium, & cæ-
terarum arborum, prout etiam ſi terra ſylveſtris ad culturam, &
5 in agrum convertatur fructiferum, uti poſt Roland. *conſ.28 nu.
12. lib.1.* Neguzant. *de pignor. membr.4. par.5.* trad. Sola *ad Con-
ſtit Saband. Gloſſ.9. n.26. 27. verſ. Item* Peregr. *d. tit.50. n.28.* &
alia adducit exempla Khuniſelpt. *de fideic. cap.12. nu.157. & ſeq.*
Et in prædio Urbano pariter exemplificant in piſtrino, ſeu furno,
& in taberna domui adaucta, quæ ſolent locari, & ſic annuus red-
ditus domus augeri, ut ait Paulus *in l.6. ff. de impenſis in res do-
tal. fact.* Omnis enim impenſa, ut tanquam utilis melioratio ha-
beatur, & uti talis reficienda ſit, hoc debet habere præcipuum,
ut per eam fundi redditus audactus ſit; Cum verò hac qualita-
te carent, neque hunc effectum produxerint, ut ex eis immedia-
tè fructus, & redditus prædii, aut ſit ruſticum, vel Urbanum,
accreverit, nec utiles dici queunt, nec tanquam tales reſtituen-
das eſſe eas facienti teſtatur Modeſtin. *reſpon ſum in l. ex duobus
fratribus 28. ff. de negoc geſt.* ubi caſum ponit de ampliatione an-
6 tiquæ domus; & ibi Caſtrenſ. & cæteri ſcribentes, quod ex-
preſſit etiam Paul. *in d. l. impenſæ 79. de verb. ſignific.* ibi, *utiles
impenſas, &c. ex quibus redditus mulieri acquiratur*. Curt.
Jun. *conſ.165. num.14.* cum aliis in longum recenſitis à Rota
Rom. *dec.650. num.4. par.2. & dec.116. nu.41. verſ. Secus au-
tem, & n.42.43. par 6. rec. & dec.319. n.10. 11. 12. 10.1. part.4.
rec.* Voluptuarias tandem impenſas definiunt communiter DD.
7 prout didicerunt ab eodem Juriſconſulto Paulo in citata *l. im-
penſæ 79. ff. de verbor. ſignific.* his præciſis verbis. *Voluptuariæ
ſunt, quæ ſpeciem dumtaxat ornant, non etiam fructum augent*,
quas exemplis demooſtrare volens proſequendo, inquit, *ut ſunt
viridaria, & aquæ ſalientes, incruſtationes, loricationes, pictu-
ræ*, quæ eo tantum caſu utiles cenſentur, cùm in re promercali, &
venalitati expoſita adiieiuntur per text. in *l. quod ſi 10. ff de im-
penſis, &c.* & ut bene explicat eruditiſſimus Aleiat. *in d. l. impen-
ſæ 79.* ſi in prædio Urbano cœnacula fiant, vel theatra, quæ loca-
ri ſolent, & ea picturis exornentur, tunc enim pictura non di-
cetur ſimpliciter voluptuaria, ſed utilis, tanto enim pluris cœ-
naculum locabitur; quia ornatius, & ibi clarius explicat ſigni-
ficatum ornamentorum, quæ textus præfatus expreſſit, & Mo-
8 deſtinus pariter in commemorato text *ex duobus fratribus 28.
ff. de neg geſt* denegavit actionem fratri volenti repetere con-
tra fratrem expenſas factas in ampliatione paternæ domus, quaſi
cam meliorem feciſſet, & addendo rationem, inquit, *obſum-
ptus nulla re urgente, ſed voluptatis cauſa factos*, & ex hujuſ-
modi Juriſconſultorum doctrina ſic voluptuarias impenſas ex-
plicant Doctores, ut ex Bart. *in l. in fundo 39. n.11. verſ. Si au-
tem, ff. de rei vindic.* Aret. *in §. certè, verſ. Pro voluptuariis in-* 9
ſtit. tit. de rer. diviſ. & alii relati apud Peregr. *d. art.50. n.54.* ſub
verſ. *Idem ſi augerent, &c.* inquit, *quod ſi quis in ampla domo
aliquid ædificaſſet, quod neceſſarium non eſſet Domino, cui reſti-
tuitur, quia ſine eo domus commodam præbebat habitationem, &
Dominus domum ipſam venalem non habebat, utilis non repu-
tatur impenſa ad ejus gravamen*, & bene Rota *dec.650. n.4. p.2.
rec.* ubi de domo aucta.

Cum præmiſſa verò melioramentorum diſtinctione, dum gra-
vatus agit ad eorum refectionem, definienda res eſt, & diſtin-
guenda ſunt melioramenta neceſſaria, & utilia à voluptuariis,
nullaque cogente neceſſitate, neque pro fructuum, aut redditus
augumento, ſed ex mera voluntate, & animi oblectatione, à fi-
deicommiſſario factis; Utilia enim, & neceſſaria, ut obtineat in
primis probare debet Actor, quod à ſe ipſo, ſive ab alio, cujus
ipſe modò ſit hæres, & ſucceſſor, verè facta fuerint, Maſcard. *de
probat. concl.1039. num.6.* Petra *de fideic. qu.15. n.42.* Peregr. *d.
art.50. num.14.*

Secundo verò quoad utilia melioramenta conſequenda fa-
cienda eſt exacta probatio non modo quanti ab initio fuerit im-
penſum, ſed in qua ſumma redditus fuerit pretioſior fundus fi-
deicommiſſo ſubjectus, ſeu majoris valoris eo; quo æſtimaretur
in ſuo antiquo ſtatu ante facta melioramenta; Adhoc ut ea dua-
bus probationibus poſſit Judex eligere minorem, & ita ſi fuerint
impenſa ſcuta ducentum, melioratio verò, & augmentum ſolis
centum æſtimetur, ea centum, non ducentum, reſtituere coge- 10
tur fideicommiſſarius ſucceſſor uti ex Gloſſ. & DD. comuniter
tradunt in *d. l. in fundo*, *ff. de rei vindic.* & latè adductis apud
Marescott. *var. reſol cap.114. n.8. lib.2.* Peregr. *de fideic. art. d.
50. n 70. 71.* Fuſar. *de ſubſtit. d q.669. nu 4.* ubi tamen, quod ſi
æſtimatio utilitatis, & redditus, aucti excederet impenſam, ni-
hilominus impenſa tantum ſolvenda erit, quia gravari non debet
fideicommiſſarii conditio cum aliis apud Rotam Rom. *dec.438.
n.60 61. par.9. rec. & in dec.116. n.1. 2. 3. 4 par.6. rec.* In neceſ-
ſariis vero expenſis probandus eſt valor ædificiorum, prout æſti-
maretur tempore faciendæ fideicommiſſi reſtitutionis, etiamſi
impenſa fuerit major, quia, ut inquit, Jacob. de Arena *in d. l. do-* 11
mos, ff. de leg.1. fortè poſt factas expenſas ſupervixit, qui fecit,
pluribus annis, unde conſumptum, vel deterioratum eſt poſteà,
quod fuerat ab initio melioratum, adeòut ſufficere modò non
poſſit niſi pro paucis futuris annis, & ſic æſtimari debet, quan-
tum valet in eo præſenti ſtatu, quem ibi ſequuntur Bart. Ang.
Imola, Alex. & alii enumerati apud Menoch. *de arbitr. in Ad-
dit. ad caſum 258. num.61. 62.* & Maſcard. *de probat. concluſ.
1039. num 2.* Peregr. *d. art.50. num.72.* Rota Romana apud Se-
raph. *dec.398. num.2.*

Voluptuarias autem, ſeu voluntarias expenſas, aut meliora-
menta nullo caſu, nullique poſſeſſori reſtituendas eſſe à ſucceſ- 12
ſore comuni Doctorum aſſenſu receptum eſt ex individuali reſ-
ponſo Juriſconſulti Modeſtin. *in l. ex duobus 28. ff. de neg. geſt.*
In quo magis ſpecialiter exprimitur præſentis diſceptationis oc-
caſio in illis præcipuè verbis. *Major frater in ſaltu communi ha-
bente habitationes paternas ampla ædificia ædificaverat, &c.
ſumptus, ſibi quaſi re meliore ab eo facta deſiderabat, Heren-
nius Modeſtinus reſpondit, ob ſumptus nulla re urgente ſed vo-
luptatis cauſa factos actionem non habere*. Qui textus, uti dixi,
caſum noſtrum mirificè exprimit, quia, ut audio, Palatium fi-
deicommiſſo ſubjectum non modò ampliſſimas continebat ædes,
& habitationes commodiſſimas, ſed etiam ob ejus vaſtitatem, &
ornamenta familiæ dignitatem ſatis præſeferret, itaut nullo ad-
ditamento indigeret; Sed tantum, ut ornatius, & magnificen-
tius voluntate, & genio ædificantis redderetur. Cujus textus
autoritatem expendit primus Paulus de Caſtro, unde ibi *num.1.*
concluſionem generalem confirmat ſupra propoſitam, quod pro
expenſis voluntariis repetendis non detur actio, & ſequendo tex-
tus explicationem rationem affert qualitati caſus, & Palatii no-
ſtri valdè opportunam, *Quia*, inquit, *antiquitus habitatio-
nem ſufficientem* inſpecto ſtatu fideicommittentis, & ſuorum
ſucceſſorum abſque nova ampliatione continebat; unde ſuper-
addita ſunt recentia ædificia, uti ſubjungit Caſtrenſ. *gratia dele-
ctationis non neceſſario, nec utiliter, licet prædium videatur ad-
hoc factum melius, & maioris valoris, tamen quia non habebat
prædium venale, hoc non inſpicitur* Prout eſt Palatium, de
quo agitur, quod propter reſtitutionis vinculum, & prohibitam
alienationem vendi non poteſt à ſucceſſore in fideicommiſſo, un-
de conveniens non eſt, quod ſubſtitutus ære proprio refundat
expenſarum valorem, ex quo nec fructum, aut aliquam perci-
pere valeret utilitatem, nec ab ejus venditione ſoluti pretii ſa-
tisfa-

Digitized by Google

ſatisfactionem quærere. Licèt ante Caſtrenſ. hoc idem *in d. l. ex duobus*, ſed non ita diffuſè docuerat Bald. advertens in ſumptibus repetendis non affectionem, quæ habetur ad res, quæ fuerunt ſuorum majorum, ſed utilitatem ponderari, & quod ſi res eſſet venalis, & per iſtas additas habitationes plus venderetur, quod tunc expenſa poſſit repeti. Et proinde ſic commemoratum textum, & Caſtrenſ. doctrinam ſequuti DD. ab hujuſmodi impenſarum voluptuariarum reſectione ſubſtitutum immunem defendunt, & hæredi gravati ad eas repetendas actionem denegant, Curt. Jun. *conſ.165. num 14.* Garzia *de expenſ. & melioram. cap. 1. num. 10.* Molin. *de Hyſpan. primog. cap. 10. lib. 1. n. 17.* & in domibus acquiſitis adjunctis Inſigni Palatio Comitum Bevilaquæ Veronæ exiſtentis, & fideicommiſſo ſuppoſito, ait Peregrin. *conſ. 42. lib. 1. ex num. 16.* quod ſi quis amplius ædificium ædificaverit gratia ſuæ delectationis, & pro honore ſuæ perſonæ non neceſſario, nec utiliter, quia res in redditu non fit utilior, licèt prædium videtur factum melius, & majoris valoris, ſi tantum prædium illud non ſit venale, impenſæ illæ non repetuntur; unde ad caſum ſuum poſteà inferendo, una ſimul noſtrum decidit, dum inquit. *Qua ratione idem dicendum eſt in impenſis additionalibus non neceſſariis factis in domibus, & Palatiis ad eorum amplitudinem, & ut magis ſpecioſa ſint; nam hæc, quia in redditu non faciunt fundum utiliorem, cedunt fundo, nec detrahi poſſunt, niſi fundus venalis ſit;* & videndus iterum ex *n. 20.* ubi alia proſequitur in re præſenti plurimi in Judicando facienda, quod iterum confirmat *d. art. 50. ſub n. 54. verſ. Idem ſi augerent,* & paſſim cum hac opinione decidit Rota Rom. *in dec. 650. nu. 4. par. 2 rec.* & apud Buratt. *dec. 834. n. 11. 12.* & in Romana domus 25. *Februar.* 1641. *coram Cerro*, §. *ſecundum vero, &c. & in dec. 319. num. 11. 12. to. 1. par. 9.* & *in dec. 317 num. 17. 18. par. 11. rec.* & latè videndus Franc. Maria Prato *lib. 1. diſcept. forenſ. cap. 7. ex num. 22. uſque ad num. 30.* Et quamvis à Gloſſa *in d. l. ex duobus* in verbo *non habere; in litt. D.* concedatur hujuſmodi
13 voluptuarium expenſarum, ſeu melioramentorum abraſio juxta dicta in emptore *in l. fundo 39. ff. de rei vindic.* Huic concluſioni duas afferri video comuniter limitationes. Unam videlicet, quando factæ fuerunt hujuſmodi expenſæ non in domunculis, ſed in Palatio in Civitate poſito, tunc enim, ne Urbs deformetur
14 ruinis, ceſſat abraſio, uti animadvertit Ruin. *conſ. 23. lib. 5. n. 40.* & latius Peregr. *de fideicom. d. art. 50. ex num. 47.* ubi difficultate propoſita ex d. textu *in d. l. in fundo*, reſolvit, quod non permittatur abraſio de ædificiis per text. *in l. Cætera, ff. de leg. 1.* & ex comuni ſententia Bart. Bald. Angel. Imol. Alex. & Aret. *in l. Senatus §. Marcellus, ff. de leg. 1.* explicant in parva domuncula Ruri poſita, ex cujus demolitione Reſpublica non læditur; Quamobrem, ut inquit, concludendo, juxta comunem traditionem abraſio non eſt concedenda de ædificiis in Civitate, niſi in parvis, vel niſi tolli poſſint abſque deformitate, & ruina, ſicuti in ædificiis de paleis, & lignaminibus, & hoc modo declarandam eſſe ait dictam *l. in fundo*, & ibi teſtatur nunquam vidiſſe practicatum, quod ſit conceſſa abraſio hujuſmodi ædificiorum, & hoc idem clarius poſteà confirmando in citato *conſ. 42. lib. 1. num. 17.* ait, receptiorem eſſe ſententiam, quod ædificiorum parietibus conſtructorum abraſio non concedatur, intelligendo, ut addit, de domibus Magnis, non de domunculis.

Alteram, quando ipſa abraſio ſpecioſitatis aliquid, & orna-
15 tus diminuere poteſt ipſi Palatio, vel domui, nihil autem è contra, aut parum utilitatis allatura fuiſſet ipſi abradere volenti ex autoritate Ulpiani in *l. pro voluptuariis 9. ff. de impenſ. in res dotal. fact.* ibi. *Ita enim permittendum eſt marito auferre ornatum, quem poſuit, ſi pro futurum eſt ejus, quod abſtulit*, & ibi Gloſſ. & bene quoque Cajus Juriſconſ. *in l. utiles 42. ff. de petitione hæredit.* ubi, poſtquam marmora, & picturas inter impenſas voluptuarias repoſuit, diſponit, poteſtatem fieri eas tollendi, *quæ ſine detrimento ipſius rei tolli poſſunt*, niſi tamen, uti ſubjungit Gloſſ. & ibi communiter DD. *niſi Dominus eſſet paratus tantum dare, quantum ex his jam abraſis, & corraſis haberi poteſt*, & clarius id explicat Celſus Juriſconſ. *in d. l in fundo 39. ff. de rei vindic.* ibi, *Sufficiet tibi permitti tollere ex his rebus, quæ poſſis, dum ita ne deterior ſit fundus, quam ſi initio non foret ædificatum. Conſtituimus verò, ut ſi paratus eſt Dominus tantum dare, quantum habiturus eſt poſſeſſor his rebus ablatis, fiat ei poteſtas.* Sed certè nullam, aut modicam percepturus eſſet utilitatem ad reſtitutionem Palatii condemnatus ex hujuſmodi expenſarum abraſione, utputa, ſi tollerentur *Incruſtationes*, quæ parietes ſectis marmoris cruſtis veſtiunt, vulgo *Intonacamenti*, juxta Amaltheam Onomaſticam Laurentiis noſtri Lucenſis in verbo *Tectorium*, & Alciat. *in d. l. Impenſæ 79.* appellat pariter Tectoria parietum ex cruſtis marmoreis, vel *Loricationes*, quæ juxta eundem Alciatum ex calce, & arena componuntur ad integenda maximè pavimenta, vel ſi aquarum ſalientium ex marmoribus conſtructi fontes deſtruerentur, & picturæ parietibus delineatæ abraderentur, quæ ſunt aliquæ ſpecies impenſarum voluptuariarum à Juriſconſulto Paulo *in d. l. impenſæ enumeratæ, &c.* Nullum profectò aliud ea tollenti commodum redundaret, niſi quædam animi ſatisfactio, dum aliis officeret, quod ferendum non eſſe. *Neque malitiis indulgendum eſt*, inquit Celſus *in d. l. In fundo; ſi tectorium puta, quid induxeris, picturaſque corradere velis, nihil laturus, niſi ut officias*, ubi Gloſſ. marginalis ait. Malitiam eſſe, quoties quis petit, quod alteri nocet, & ſibi non prodeſt; unde Jo. Garz. *de expenſ. & melioram. cap 1. n. 32. 33.* firmat, abradi non poſſe à bonæ fidei poſſeſſore expenſas, quæ fiunt voluptatis cauſa, ſi tunc contingat cum læſione prioris ſtatus, & ſi paratus ſit Dominus ſolvere quantum abradendo poſſeſſor habiturus ſit; & ſequitur Mareſcot. *var. reſolut. lib. 2. cap. 111. ubi num. 2.* firmata regula, quod hujuſmodi impenſæ per modum æſtimationis à nemine deducuntur, ſed ſolum per abraſionem, duobus modis eam limitat, ſi Dominus offerat æſtimationem, item quando impenſa in re facta ſui natura ſeparationem non admittit, vel cum maximo rei incommodo, & cum nulla, aut modica utilitate detrahentis, quia tunc, ut inquit, nec abradere poteſt poſſeſſor, nec æſtimationem conſequi.

Verùm, quod fortius ſtringit, etiamſi verſaretur quæſtio noſtra in expenſis neceſſariis, aut utilibus, cum tamen ſubſtitutus recipere non debeat Palatii poſſeſſionem, & gaudimentum liberè, & eum facultate illud ad ſuos hæredes tranſmittendi, ſed cum onere reſtituendi alteri ſubſtituto, & poſt eum vocato, 16
tunc non tenetur eas impenſas quamvis utiles gravato in reſtitutionis actu reficere, & erogare ex doctrina Molin. *de primogen. lib. 1. cap. 26. num. 15. verſ. Præcipuè, Nam licèt comunis, &c.* quam ſententiam duabus ſulcivit rationibus, una, quia iniquiſſimum foret, ut ait, quod qui ſucceſſurus eſt in fideicommiſſo, cum onere illud idem tempore ſuæ mortis alteri reſtituendi, teneretur refundere anteceſſori, ſive ejus hæredi totum id, quod expendit in re, ſeu fundo fideicommiſſario, quem etiam, donec vixit, poſſedit, & fructus ex eo percepit, accidere enim poſſet, quod tantam erogare compelleretur ſummam, quam ex fructibus ejuſdem fideicommiſſi, quod in vita ſua perciperet, vix conſequi poſteà non valeret, ſicque per indirectum omni majoratus privaretur emolumento; quod damnum avertere æquius eſt, quam reſectionem mandare gravato ejus impenſæ, quam pro ſuo arbitrio, nulla impellente neceſſitate fecit.

Altera etiam non minus efficaci, quia ſi majoratus ſucceſſor expenſas ædificiorum ſolvere cogeretur, utique pariter, & eadem ratione eaſdem à ſequenti ſucceſſore ipſe quoque repetere poſſet; Et ille ſequens ab alio, & ſic in infinitum progrederetur repetitio; Non enim (ut inquit idem Molina) eſſet major ratio in uno, quam in alio, unde ex voluntare unius ex ſubſtitutis imponeretur deinde vocatis onus perpetuum in eodem fideicommiſſo, quod inſtitutor ejuſdem fideicommiſſi non impoſuit, quod omni ratione, vel lege improbatur. Et anteà idem dixerat diſtinguendo cum Molina inter eum, apud quem, & ejus hæredes res eſt perpetuo duratura, & ſucceſſorem majoratus, qui poſt mortem, vel adveniente caſu reſtitutionis tenetur eam alteri vocato reſtituere, Ant. Gomez. *ad l. 46. Tauri num. 4.* ubi dictam rationem à ſe ipſo primum fuiſſe excogitatam gloriatur; Et animadverto inſuper, quod facilis aperiretur via fraudibus, poſſet enim poſſeſſor gravatus in odium, & onus futuri ſucceſſoris tantum expendere, ut non valente poſteà ſubſtituto talia melioramenta ſolvere, Palatium per indirectum, & contra voluntatem teſtatoris in hæredes ultimi poſſeſſoris continuaret, & propterea in hunc ferè modum ratiocinando, ait Velaſq. Avend. *in l. 46. Tauri Gloſſ. 6. num. 6.* quod cum poſſeſſor majoratus nomine ipſius dignitatis perſonæ fictæ rem majoratui ſubjectam poſſideat, ejuſque dominium ad vitam reſtrictum habeat, & exinde nil poſſit efficere prædeceſſor donando, alienando, aut expendendo, quod vero ſucceſſori poſt ejus mortem præjudicet, neque fructus majoratus valeant onerari debitis, ſed integrè ad ſucceſſorem eo mortuo pertineant, meritò ſucceſſor ſolvere non tenetur expenſas in ædificiis rerum majoratus conſumptas, ſed juſtè adhærent majoratui, ejuſque naturam accipiunt, alias foret deſtruere breviter omnes majoratus; Et ad comprobandam Juſtitiam *l. Hiſpaniæ 46.* ex qua omnia ædificia, & quælibet additamenta in majoratu facta ipſi majoratui accreſcunt, has rationes deducit etiam Garz. *de expenſ. & melioram. cap. 13. num. 44.* & cum Molinæ diſtinctione ſimpliciter tranſeundo Mareſcott. *var. reſolut, lib. 2. cap. 110. num. 8.* Pinell. *in l. 1. par. 2. C. de bon. matern. num. 71.* Valaſc. *lib. 2. conſultat. 116. num. 13.* ubi ideò monet, quod in hujuſmodi ma-

di materia reſtitutionis melioramentorum doctrinæ, quæ loquuntur in fideicommiſſario ſimpliciter, non procedunt in ſucceſſore majoratus cum onere alteri reſtituendi, quia non debet reſtitutio melioramentorum procedere in infinitum; & iiſdem rationibus movetur Surd. *conſ* 333. *n*.48.49. Gutierez *pract. qu. lib*.2. *qu*.81. *in fin*. Pat. Molin. *de juſt. & jur. tit*.2. *q*.644. *n*.1. Vaſquez *de ſucceſſ. creat. lib*.2. *ſ*.5. *n*.5. *verſ. Illud autem certum eſt, &c.* Caſtill. *quotid. contr. lib*.5. *cap*.65. *n*.52.65.68. Niger. *de except. cap*.8. *ſ*.26. *n*.25. Merenda *contr. forenſ. lib*.23. *cap*.38. *n*.10. Franc. Maria Prato *diſcept. forenſ. lib*.1. *cap*.7. *n*.17 18. 19.

Quamobrem, aut expenſarum qualitate, & natura, ſive conditione eas petentis, & à quo petuntur, inſpecta ex juris diſpoſitione debitam non eſſe hujuſmodi expenſarum refectionem, ſatis ſuperque conſtare opinor; Verùm nec minus ex voluntate eorum, quos eas feciſſe dicitur, teneri in majoratu ſucceſſorem ad earum refectionem probari poſſe facilè puto, & ex ſola revolutione facti.

Supponere enim licèt tanquam in proceſſu, & inter partes non controverſum, omnes aſſertas expenſas, ſeu melioramenta, vel ædificia facta, & conſtructa fuiſſe ab olim D. Petro ſeniore filio D. Antonii fideicommittentis, & eo mortuo à D. Jo. Benedicto ejus filio.

Quo igitur ad expenſas, & ædificia facta à D. Petro ea titulo legati reliquiſſe D. Joa. Benedicto ſuo primogenito docet ejus teſtamentum conditum Anno 1580. ſub die 4. Junii, *in ſ. item ſciens prædictus Illuſtriſſimus Teſtator, quod præfatus D. Antonius, &c.* ibi. *Et quia poſt vitam dicti D. Antonii dictus D. Teſtator fecit diverſas expenſas, ac diverſa augmenta, ornamenta, & melioramenta, ac alias fabricationes dictæ domui, & ejus pertinentiis, & fortaſſe etiam faciet in futurum: Ideò prædd. Illuſtriſs. D. Teſtator legavit, & legat dicto D. Jo. Benedicto, &c. omnes, & quaſcumque expenſas, augmenta, &c. factas, & facta, & in futurum faciendas, &c. Ita quod pro eis nihil peti, aut petendi poſſit per heredes dicti D. Teſtatoris*. Hæc autem cum titulo legati fuerint acquiſita à D. Joanne Benedicto; Ipſe Jo. Benedictus poſteà in ſuo Teſtamento condito anno 1591. ſub die 6. Januarii omnia melioramenta, & augmenta tam antea per D. Petrum Patrem, quam per ipſummet in eodem Palacio facta fideicommiſſo reliquit, & ea adjungi voluit cum iiſdem ſubſtitutionibus, & favore omnium, qui ad ſucceſſionem dicti fideicommiſſi vocati ſunt ex Avita D. Antonii diſpoſitione; ut aperte legitur in dicto ſuo Teſtamento in §. *Item vuole, & ordina, &c.* his præciſis verbis. *Item vuole, & ordina eſſo Sig. Teſtatore, che tutte le fabriche, o melioramenti fatti, o che in l'avvenire eſſo Sig. Teſtatore farà nel ſuddeto Giardino, e Palazzo, ſiino, e reſtino del tutto ſoggetti all'iſteſſo fedecommiſſo fatto di detto Palazzo, e Giardino del ſudetto Sig. Antonio, &c. sì come in virtù del preſente dette nove fabriche, e melioramenti eſſo Sig. Teſtatore li ſottopone al detto fedecommiſſo, e di eſſe fabriche, o melioramenti ne fà l'iſteſo fedecommiſſo già dal detto fù Sig. Antonio fatto à comodo di tutti li chiamati in detto fedecommiſſo e ſotto l'iſteſſi modi, o forme, in tutto, e per tutto come in detto fedecommiſſo ſi contiene*, cum aliis fuſius ibi expreſſis. Cum igitur factus Dominus omnium aſſertorum melioramentorum Dominus D. Jo Benedictus ea pariter omnia dicto fideicommiſſo ſubjecerit, & in eis ſuccedere voluit eodem tempore ex Teſtamento D. Antonii ad ſucceſſionem Palatii vocatum; Succeſſionem vero Palatii ad dictum D. Petrum tanquam ſeniorem devolutam eſſe modo negari Jure non poſſit, conſequenter dicendum eſt etiam, quod eodem Jure dicta melioramenta, quæcumque ſint, ad eumdem D. Petrum ſpectare; ex latè traditis per Molin. *de primogen. lib*.1. *cap*.26. *num*.1. 2. 3. 4.

Nec fortè dicatur quoad melioramenta, & augmenta facta per D. Petrum ſeniorem legata non fuiſſe D. Jo: Benedicto filio tantum, *ſed ejus pariter ſucceſſoribus primogenitis in dicta domo*, uti ſunt præciſa dicti Teſtatoris verba; Et propterea poſt obitum D. Joannis Benedicti ad ejus primogenitos eorumdem melioramentorum legatum devolvi, unde non potuerit poſteà D. Jo. Benedictus de eis diſponere, prout fecit.

Nam primo hæc difficultas admitti tantum poſſet circa ea ædificia, & melioramenta, quæ probari contigerit, eſſe facta, vel acquiſita ab ipſomet D. Antonio; quo verò ad facta, & acquiſita ab ipſa D. Joa. Benedicto firma manebit ejus diſpoſitio, favore vocatorum in eodem fideicommiſſi Palatio, & hujuſmodi factarum probationum diſtinctio, ad quæ reducatur difficultas, indicabit.

Secundò verò quo etiam adhæc à Petro Additamenta, & expenſas in dicto Palatio factas animadvertendum eſt, quod licèt D. Petrus in dicto legato vocaverit tam Jo. Benedictum filium, quam ejus ſucceſſores primogenitos, vocati tamen hi cenſeri poſſunt per ſolam vulgarem ſubſtitutionem; ut in vocatione Patris, & ejus filiorum tradit Dec. *conſ*.253. *per tot*. Peregrin. *de fideicomm. art*.18. *n*.5. *verſ. Sed contra, & nu*.16. *verſ. Contrarium*, Fuſar. *de ſubſtitut. q*.382. *num*.1. & *n*.10. 19. *verſ. Verior, & qu*.479. *num*.14. Cancer. *var. reſolut. lib*.1. *cap*.1. *nu*. 118. 119. 120. Rota Rom. poſt conſil. Giovagnon. 36. *num*.50. *lib*.2. & apud Cavaler. *dec*.496. *n*.2. & *ſeq*. Unde cum D. Joa. Benedictus fuerit hæres, & ſucceſſerit in dicto legato, ſubſtitutio vulgaris in gratiam ejus primogenitorum, & ſucceſſorum in dicta domo expiravit, *l. poſt aditam C. de impuber. & aliis ſubſtit*. Dec. *d. conſ*.384. *n*.6. Cancer. *var. reſol. lib*.1. *cap*.1. *num*.117. *verſ. Ultimo reſtat*. Sed quatenus vocati intelligerentur non per vulgarem, ſed per fideicommiſſariam, etiam propter verbum *ſucceſſoribus, & primogenitis* collectivum plurium graduum, & perſonarum, & tractum futuri temporis indicantium juxta ſententiam Caſtrenſ. *in l. Gallus, ſ. quidam rectè, ff. de liber. & poſthum*. & tradita apud Peregr. *de fideic. art*.18. *nu*.5. Fuſar. *q*.382. *n*.13.52.53. Nihilominus voluntatem D. Petri circa ſucceſſionem melioramentorum à ſe factorum in nihilo differre patet ab ea, quam D. Joa. Benedictus filius habuit circa alia melioramenta à ſe ipſo facta, nempè ut eorum ſucceſſio unita cum ſucceſſione Palatii devolveretur.

Siquidem animadvertendum eſt, quod non honoravit Teſtator ad dictum legatum ſimpliciter ſucceſſores D. Joannis Benedicti filii, uti ſi dixiſſet *legavit, & legat dicto Jo Benedetto, & ejus hæredibus, & ſucceſſoribus*; Verùm ſucceſſoribus iis, qui ſuccedere debent in Palatio prædicto, ut ibi, *& ejus ſucceſſoribus primogenitis in dicta domo*, & ſic non ſufficit ei, qui dictis melioramentis à Petro legatis gaudere velit, eſſe tantummodò ſucceſſorem dicti Jo. Benedicti, ſed oportet, quod retineat hanc qualitatem, quod nempè ex diſpoſitione D. Antonii Avi ſit eidem Joanni Benedicto ſucceſſor in dicto Palatio. Quando verò Teſtator requirit in vocatis ad legatum, ſeu fideicommiſſum aliquam qualitatem, nullus in eis ſuccedere poteſt, niſi præſcriptam à Teſtatore qualitatem ſucceſſionis tempore retineat, uti docet Gratian. *diſceptat. forenſ. cap*.218. *num*.86. & *cap*. 621. *num*.8. Rota Rom. *dec*.100. *n*.2. 3. 4. *par*.2. *diverſ. & dec*. 206. *num*.6. 7. *par*.3. *rec*. & coram Otthobono *dec*.270. *n*.4. 5. 7. & ideò tunc ad excluſionem illius admittitur alius ſucceſſor, qui habeat qualitatem à Teſtatore deſideratam, Rim. Juo. *conſ* 75. *num*.42. Paſerr. *conſ*.98. *num*.8. cum aliis relatis apud Ruſtic. *in l. Cum Avus lib*.6. *cap*.14. *num*.13. & *ſeq*. Sim. de Præi *de interpret. ult. volunt. lib*.3. *interpret*.3. *dubit*.4. *ſolut*.1. *num*.45. *pag*. 326. Qualitas enim reſtringit diſpoſitionem ad eos duntaxat, in quibus qualitas illa concurrit, Beto. *conſ*.29. *num*.30. *lib*.2. Ruſtic. *loco citat. num*.14. Fuſar. *de ſubſtit qu*.321. *num*.28. In tantum ut ipſa qualitas ſit ea, propter quam vocatus debet ſuccedere, & ſine qua cenſetur excluſus Cravett. *conſ* 677. *num*.10. Beto. *conſ*.84. *num*.78. *vol*.2. Raudenſ. *conſ*.30. *num*.155. *vol*.2. Et propterea cum in dicta domo ſit D. Jo: Benedicto ſucceſſor D. Petrus, uti latè, & indubitatis, evidentiſſimiſque rationibus fuit alias oſtenſum; Et ſic qualitatem modo veſtiat à Teſtatore, volitam; Nulli quoque dubium eſſe poteſt, quin ad dd melioramenta vocatus in eis Jure proprio ſuccedere debeat. Nec turbat, quod non dixerit Teſtator ſolummodo *ſucceſſoribus*, ſed *ejus ſucceſſoribus primogenitis in dicta domo*. Non modo quia jam in alia conſultatione plene probavimus, verbum *Primogenitus* adaptari quoque poſſe ex ſui natura ad majorem natu, & ſeniorem; Sed præcipuè quia Teſtator ſuppoſuit fideicommiſſum Palatii à Domino Petro Patre Jure primogenituræ Jo. Benedicto, & ejus deſcendentibus per lineam primogeniti relictum, uti narrat in initio dicti Capitis ibi. *Item ſciens prædictus Illuſtriſſ. Teſtator, quod præfatus Dominus Antonius ejus Pater, &c.* Ideo cum eo ſuppoſito adjecit poſteà *ejus ſucceſſoribus primogenitis in dicta domo*; Supponendo, quod primogenitus Joannis Benedicti futurus fuiſſet ei ſucceſſor in dicta domo. Quia tamen, ut aliàs pariter animadverſum fuit, non bene ſibi tutoque conſcius erat de primogenii inſtitutione, ſe retulit ad Teſtamentum Antonii, per quam ſpecificam relationem nil aliud amplius diſponere, nec minus enunciare voluiſſe, comprehenditur, niſi quod præcisè in dicto Teſtamento diſpoſitum continebatur; unde conjicitur, quod non vocavit tantum, & ſimpliciter primogenitos Joa: Benedicti primogenitos, *ſed primogenitos ſucceſſores in dicta domo*, & ſic cum dicta qualitate, quatenus ex Teſtamento Antonii debuiſſent primogeniti in d. domo ſuccedere. Ex quo manifeſtè probatur, voluiſſe dicta melioramenta remanere ſemper ad ſucceſſorem in domo ſeu Palatio præfato; quod mihi videtur clarum ita inſurgere, ut majori explicatione non egeat. Et ex conſenſu quoque partis Adverſæ, & ejus ore firmarentur hæc omnia;

Siuti

Si uti vellem argumento, quod occaſione diſpoſitionis alterius Villæ, & Palatii in loco S. Gervaſii favore D. Michaelis à D. Petro ordinatæ contra nos dilexit D. Antonius innixum totum in dictione *Ideò*, quam dicitur inducere cauſam finalem, & qua deficiente corruere quoque neceſſe ſit ipſammet diſpoſitionem; Nam, cum D. Petrus ante factam diſpoſitionem dictorum melioramentorum, præmiſiſſet ſuppoſitum, quod D. Antonius Pater legaſſet D. Jo. Benedicto Nepoti, & primogenito D. Petri Teſtatoris, & ejus deſcendentibus de primogenito in primogenitum Gauditam dicti Palatii, deveniendo poſteà ad diſponenda melioramenta in ipſo Palatio per eum facta, ita diſpoſitionem ſucceſſivè immediatè concepit. *Ideò prædictus Illuſtr. D. Teſtator legavit, & legat dicto Jo. Benedicto, & ejus ſucceſſoribus primogenitis in dicta domo omnes, & quaſcumque expenſas, &c.* Et propterea cum probatum ſit, primogenitos deſcendentes à D. Jo. Benedicto nequaquam vocatos eſſe ſaltem tamquam ejus primogenitos ad fideicommiſſum Palatii præfati, conſtat pariter, ex aſſertione contraria convinci dicta melioramenta non ad primogenitos deſcendentes D. Jo. Benedicti ſucceſſoris præfati fideicommiſſi nunc excluſos, ſed ad D. Petrum, qui verè eſt ſucceſſor D. Joa. Benedicti ſenioris in fideicommiſſo Palatii, & locorum comperarum S. Georgii bis mille, unà cum dicto Palatio devolvi. Sed hoc argumento aliàs pluribus fallaciis expoſito non eſt nobis opus, cum ex aliis magis firmis rationibus intentio noſtra muniatur.

Quamobrem cum facta à D. Jo. Benedicto in dicto Palatio melioramenta jam fuiſſe ab eo ipſius Palatii fideicommiſſo annexa, nec in contrarium controvertatur. Quæ verò fecerit D. Petrus pariter ſucceſſori in dicto Palatio debita fore voluiſſe, manifeſtum quoque reddidimus, ſequitur dicendum, quod hujuſmodi melioramenta, ſi fortè eſſent talia, quæ ex ſui natura, juriſque diſpoſitione à ſubſtituto forent gravato reſtituenda, quod potius in contrarium ſupra probatum fuit. Nihilominùs cum ex voluntate eorum, qui dd. expenſas, & melioramenta addiderunt, hæredibus D. Jo. Benedicti non eſſe relicta pateat, actionem quoque illi deficere ad ea petenda reſultat; Undè numquam proprius, quam modo à D. Petro poterit ei obiicere vulgatum legale adagium, *quoad te liberas ædes habeo*.

Quod autem, ut omnis contra juſtiſſimam intentionem D. Petri moveretur lapis, ſubjungebatur, nempè quod ſi fideicommiſſum dicti Palatii cum viridario, & locorum bis mille, è linea primogenita D. Petri ſenioris exire debuerit, & ad majorem ætate lineæ maſculinæ D. Antonii Teſtatoris pro tempore devolvendum erit, ex hoc perneceſſe ſequitur, privandum eſſe Dominum Actorem primogenitura alterius Palatii in loco S. Gervaſii, & locorum duorum millium inſtituta ab eodem D. Antonio Teſtatore favore primogenitorum deſcendentium à D. Michaelle Angelo ſecundogenito, quia (ut audio ab Advocatis D. Antonii ingenioſè quidem argui) cum D. Petrus in tantùm hujuſmodi primogenituram dictæ Villæ, & locorum in M. Angeli ſecundogeniti deſcendentibus ordinaverit. In quantum pro certo ſuppoſuit, ab Antonio Patre inſtitutam fuiſſe primogenituram Palatii, & duorum millium locorum, & ad eam tantummodò vocatum fuiſſe D. Jo. Benedictum nepotem, filiumque primogenitum ipſius Petri, & ſuorum primogenitorum deſcendentium, ut ſic inter præfatos duos ſuos filios æqualis bonorum fieret diſtributio; Cùm modò compertum ſit, fideicommiſſum Palatii cum viridario Parmæ exiſtens, & duorum millium locorum non fuiſſe ab Antonio Teſtatore ſoli Jo. Benedicto, & ejus primogenitis, uti ſuppoſuit, relictum, ſed majori natu, & ſeniori totius lineæ maſculinæ Teſtatoris; unde pateat, quod D. Petrus errore ductus fuit ad inſtituendam favore M. Angeli primogenituram præfatam Palatii Sancti Gervaſii, & locorum, quia credidit Joan. Benedictum primogenitum aliam ab Avo dicti Palatii Parmæ, & locorum primogenituram conſequutum fuiſſe, & intuitu, & animo compenſandi ſecundogenitum alia fortè æquali, vel ſimili primogenitura, quam aliàs dicto M. Angelo nec relictutus fuiſſet, ſequi videatur Juris axioma, quod ubi Teſtator ad diſponendum movetur ex aliqua falſa cauſa, quæ ab ipſo vera credebatur, ipſa quoque diſpoſitio nulla cenſeri debeat, & invalida, ac ſi nullo modo facta foret, ex text. *in l. 1. C. de falſa cauſa adjecta legato*, & tradunt Menoch. *conſ. 91. ex n. 41. & 364. num. 60.* Marta *de ſucceſſ. legal. par. 4. quæſt. 11. art. 3. num. 1. & ſeq.* & latè exornat Tiraquell. *in tract. ceſſante cauſa par. 1. ex n. 126.*

Quamvis enim plura poſſent deduci, quæ à diſpoſitione noſtra terminos objectæ concluſionis procul arcerent, tamen, ut tutiori, & breviori via progrediamur; ſatius eſſe duxi, tantùm probare D. Antonio, tam in præſenti, quàm etiam in alio diverſo, ſeparatoque Judicio aditum omninò claudi, ut hanc promovere valeat præfatæ primogenituræ prætenſam invaliditatem.

Aut enim ejuſdem primogenituræ inſubſiſtentiam opponere intendit per modum exceptionis in præſenti Judicio, in quo D. Petrus petiit immiſſionem in poſſeſſionem dicti majoratus Palatii, & locorum, & hæc oppoſitio uti extranea nimis à terminis, & natura exceptionis admitti nullo pacto poteſt; Exceptio enim propriè ex ventre actionis oritur, undè ita demum, quod opponitur, exceptionis habet naturam, quando actionem intentatam excludere valet, ut exempli gratia, quando excipitur, quod actio eſt præſcripta, creditum petitum nulliter fuit contractum, vel tranſactione, aut ſolutione extinctum, & ſic motam actionem perimit, ut habetur *in l. 2. ff. de excep.* & ibi gloſſ. & DD. omnes, & magiſtraliter docet Felyn. *in rubr. de except. num. 147.* & aliis adductis probat Surd. *conſil. 252. num. 22.* Certum autem eſt in facto, quod dato millies, quod aſſertæ primogenituræ diſpoſitio, tanquam ex falſa cauſa finali emanata fuiſſet invalida, non indè tamen reſultaret excluſio Actionis D. Petri contra Palatium, & loca duomillia intentata, cum ſui natura non tendat ad excludendum D. Petrum à petita immiſſione in alio, diverſoque omninò majoratu, & ſimul ſtare poſſent, invaliditas dictæ primogenituræ Palatii S. Gervaſii, & vera ſucceſſio D. Petri in eo, de quo non agitur, majoratu Palatii Parmæ, & locorum biſmille.

Aut verò Dominus Antonius prædictæ primogenituræ oppoſitam nullitatem deducere velit in præſenti Judicio in vim reconventionis, quæ ad differentiam exceptionis continere ſolet rem, & factum omninò diverſum ab eo, quod in actione in Judicium deducta comprehenditur, & ab Actore petita fuit, Auth. & conſequenter *C. de ſentent. & interloquutor.* cum aliis apud Cancer. *var. reſolut. lib. 2. cap. 13. n. 21.* Aut fortè etiam in alio Judicio per viam actionis, & Principalis petitionis. Et utroque caſu obtinere nunquam poterit; Nam, quamvis dici fortè poſſet, D. Petrum injuſtè, & ſine legitimo primogenituræ titulo poſſidere, bona primogenituræ D. M. Angelo Avo relictæ; Non indè tamen aperiretur actio D. Antonio; qui jus nullum, nec intereſſe prætendere poteſt in Palatio Sancti Gervaſii, & locis duobus mille dictæ primogenituræ ſubjectis, etiam ſi libera, & uti hæreditaria remanere deberent, cum non probante Actore ſuum intereſſe, reus etiam injuſtè poſſidens ſit abſolvendus, & benè, inquit, Ant. de Butr. *in c. olim ex literis n. 13. de reſcript.* quod ad Victoriam obtinendam agenti non ſufficit repellere jus rei, niſi Actor fundet intentionem ſuam, quia non ſequitur, reus jus non habet, ergo Actor jus habet, Rom. *conſ. 156. num. 1.* Rol. *conſil. 60. num. 13. lib. 1.* Intereſſe enim ceſſante Actoris non auditur; ut latè pluribus deductis firmat Barboſ. *axiomat. jur. 129.* & præter ab eo relatos benè Magon. *deciſ. Florent. 103. num. 8.*

Nullum autem habuiſſe intereſſe in ſuppoſita nullitate præfatæ primogenituræ à Petro modo poſſeſſæ; neque D. Joa. Benedictum filium primogenitum D. Petri dicti Primogenii inſtitutoris, & proavum D. Antonii modo rei conventi, nec minùs ipſummet D. Antonium, ſi fortè d. D. Joan. Benedicti ſui proavi hæres ſit, manifeſtè patet ex eo, quia non alia ratione impugnatur dictæ primogenituræ validitas, niſi quia ex falſa cauſa, & erronea credulitate motus D. Petrus Teſtator illam inſtituerit, quo caſu tanquam non factam, & caducam cenſeri dicitur; Certum eſt autem ea legata, ſeu fideicommiſſa, quæ pro non factis, & non ſcriptis in Teſtamentis habentur, cum cæteris bonis hæreditariis remanere apud hæredem; juxta tradita *in c. unic. ſ. 1. C. de cadue. tollend. l. pen. C. de legat.* cum aliis apud Peregr. *de fideicom. art. 31. n. 1.* & Bellon. *de jure accreſcend. cap. 9. q. 1. num. 9. 10.*

Dominus autem Petrus ſenior, qui primogenituram D. M. Angelo ſecundogenito, & ejus deſcendentibus primogenitis legavit, in eodem pariter Teſtamento ſuum ſcripſit hæredem D. Jo. Benedictum primogenitum in Ducatu Terræ Rubeæ, & aliis ibi nominatis feudis, pro ſua portione, & omni, & toto eo, quod pro ſua hæreditaria portione, & de bonis dicti ſui Patris ab aliis hæredibus, & de hæreditate prædicta quavis ratione, vel cauſa petere poſſet. Alios verò ſuos filios M. Angelum, & Antonium in reliquis omnibus, & quibuſcumque bonis dicti Teſtatoris pro dimidia inſtituit; Et omnem ſubſtulit diſceptandi occaſionem laudum anno 1570. prolatum inter dd. DD. Jo. Benedictum, & M. Angelum fratres occaſione potiſſimùm portionis hæreditatis Antonii communis fratris, quæ effecta fuerat caduca ob ejus obitum, vivente adhuc D. Petro Patre, & quam portionem fuit declaratum in dicto laudo Jure accreſcendi ſpectare ad D. M. Angelum ſolummodò, unà cum cæteris aliis bonis hæreditariis præter nominatim relicta D. Joan. Benedicto, undè

Digitized by Google

patet, & res Judicata manifeſtè probat, quòd ſi dicta bona primogenituræ ſubjecta nulliter fuerint, hæreditaria ſaltem, & ſine vinculo remanſiſſe apud D.M Angelum hæredem univerſalem, & ex eo mediante D.Franciſco Patre in D. Petrum filium, & Actorem in præſenti Judicio.

Et ſi fortè diceretur, D.Petrum non fuiſſe hæredem D. Franciſci Patris; Titulum tamen creditoris hæreditatis paternæ, & potiſſimum maternarum dotium in tanta ſumma producet, ut bona dictæ primogenituræ non eſſe ſufficientia pro ſui crediti extinctione, ex facti calculo apparebit; Et utilius quidem futurum erit ipſiuſmet D. Jo. Benedicti dictæ primogenituræ validitati non ſe opponere, quia ea ſubſiſtente, poteſt aliquando ſperare, ut in ea ſuæ quoque deſcendentiæ contingat ſucceſſio, cùm deficiente linea dicti D.M.Angeli ſubſtituta fuerit ejuſdem D. Jo. Benedicti linea; Aliàs, ſi dictum Palatium, & loca dominia libera remanere à dicto fideicommiſſi vinculo obtinebit, nonniſi ex benignitate D.Petri, & ejus hæredum ad eorum bonorum ſucceſſionem devenire ullo unquam tempore poterit.

Quare, &c.

SUMMARIUM.

1 *Nemo ex alterius facto tenetur.*
2 *An, & quando Dominus inſtitor, caupo, & ſimiles ex facto ſuorum Miniſtrorum conveniri valeant, 3.4.8.9.*
5 *Commune eſt ſociorum damnum contingens ob culpam Miniſtri ab omnibus ſociis electi.*
6 *Etiamſi tempore electionis exiſtimaretur fidelis.*
7 *Quomodò verò hoc ſit intelligendum, 8.*
9 *Quando, & quomodo quis dicatur in officia delinquere, 10.*
11 *Negligentia Domini, aut Inſtitoris eos obligat pro facto Miniſtri, 12.13.*
14 *Culpoſum in Adminiſtratoribus dicitur omne illud, quod eſt reprehenſibile.*
15 *Officialis tenetur, dum id omittit, quod agere ex Officio debuit.*
16 *Qui cauſam præſtat caſui licèt fortuito, de caſu tenetur.*
17 *Conſultationes meæ 418.419.lib. 5. declarantur.*

ARGUMENTUM.

An, & quibus caſibus Dominus, Inſtitor, Navis exercitor, Caupones, & ſimiles teneantur ad intereſſe ex facto, ſeu culpa Miniſtri ab eis electi, & eorum negotio præpoſiti, cum diſtinctionibus, & declarationibus pro veritate Articuli tutius aſſequenda neceſſariis; ad declarationem etiam mearum Conſultationum 418.419.lib.5.

ADSIT DEUS.

CONSULTATIO DLXVIII.

Contracta fuit Antuerpiæ ſocietas pro variis mercibus emendis, & vendendis, & aliis peragendis negociis, in qua Franciſcus non modicam pecuniarum ſummam expoſuit, Antonius verò, & Ambroſius alii ſocii eorum operas, & induſtriam in eadem ſocietate exercenda promiſerunt, unde facti ſunt inſtitores, & liberi ejuſdem negocii Adminiſtratores; Quibus è contra pro eorum recompenſatione laborum certam lucri faciendi portionem dandam eſſe conventum fuit; Libera quoque iiſdem facultate conceſſa miniſtros neceſſarios ſuo Arbitrio eligendi præter Capſerium, ſeu pecuniarum exactorem, qui fuit de conſenſu ſocii principalis electus. Accidit, quod alter ex Miniſtris ab eis deputatus, & cui plurimum in omnibus confidere conſueverant, à debitoribus ejuſdem ſocietatis notabiles pecuniarum quantitates exegit, merces ejuſdem negocii vendidit, & pretium capſerio non tradidit, ſed in proprium uſum convertit; undè in ſpatio annorum quinque circiter derecto debitore haud modicæ pecuniarum quantitatis aufugit, nullis repertis ſuis bonis, & ſubſtantiis, ex quibus damnum ſocietati inlatum rependi potuerit. In diviſione igitur ſocietatis, & redditione rationis per dictos Inſtitores facienda; Negavit ſocius principalis, qui pecuniam, totumque ſocietatis capitale poſuerat, aliquam ſubſtinere portionem damni ex doloſa geſtione, & fuga contingentis ipſius Miniſtri; qui à dd. Inſtitoribus, & ſociis fuerat electus.

Renuebant autem è contra Inſtitores præfati obligationem omnem eis imponi poſſe pro mala electione, ſeu ſubtractione pecuniæ à Miniſtro, licèt ab eis electo commiſſo, ſed in commune damnum totius ſocietatis ſcribendam eſſe contendebant. Siquidem, uti eorum Advocati inſinuare ſtuduerunt, cùm Miniſter ille non fuerit à DD. Adminiſtratoribus præcisè electus ad exigendas à ſocietatis debitoribus pecunias, cui potius Officio ab ipſo principali ſocio fuerat alius electus, ideò ſi deliquit exigendo pecunias ſocietati debitas extra Officium deliquit, ad quod fuit præpoſitus, & ideò præponentes non teneri dicebant, ex doctrina Angeli de Ubald. *in conſil.* 237. juxtà quam conſuluit Caſtrenſ.423.*lib*.1. quos ſequitur Bargagl. *de dolo libr.* 2.*pag*.209.Giurba *conſil* 36.*n*.26.27. Pacion. *de locato, & conduct.cap*.19.*n*.20. & eo magis, quia eis aſſiſtat præſumptio juris, ex qua electio facta præſumitur prudenter, & perſonæ diligentis, & integræ, ſi contrarium non probetur ex Wveſembec. *conſil*.245.*n*.33.*& conſil*.266 *n* 91.97. quam præſumptionem fortius etiam vigere ajunt, ſtante nota, & conſueta prudentia, & accurata attentione eorumdem inſtitorum in eligendis Miniſtris Maſtrill *dec*.276.*n*.14.& ſtante etiam nobilitate electi, Angel. *l. A bonæ ff. de rei vindic.* ut in propriis terminis Menoch. *de præſumpt.lib*.6.*præſ*.59.*n* 1. Addito etiam, quod electus in præteritum in aliis exercendis ſimilibus officiis ſe fidelem præſtiterat, & poſt electionem ſolummodo mores in deterius converterat; Undè concludebant, quod electo ab initio, & bono communiter exiſtimato non teneantur præponentes de ejus culpa, nec minus in ſubſidium, allegato præ cæteris tanquam magis individualiter loquente Mauro *alleg*.93.*per tot*.& cum eo Giurba *d. conſil*.36.*n*.52. Et tandem hæc omnia, & alia plura pro Inſtitorum excuſatione deducta confirmari præcipuè inſiſtebant ex meis Conſultationibus 418.& 419.in quinto volumine inſertis. In quibus tamen, quia verè caſus diverſus omninò à præſenti continebatur; Ideò ibi eligentes, & proponentes Miniſtros dignos excuſatione cenſui, & ab omni obligatione immunes; Quamobrem, ut in futuris contingentibus caſibus melius cum diſtinctione veritas articuli percipi valeat; quæ pariter in præſenti caſu exiſtimavi, imprimi volui, ne præcedentium mearum Conſultationum non benè percepto ſenſu ſemper præponentes excuſandos eſſe dicatur; Quandoque enim excuſari debere fateor, quandoque verò è contra pro culpa præpoſiti, & electi teneri, certum eſt in jure, & idcirco, me de contrarietatis nota redargui non poſſe confido, ſi in dd. duabus Conſultationibus pro eligentibus, in hac verò contra eligentes conſului, quia caſuum diverſitas modo in unam, modo in alteram abire ſententiam Jure compellit.

Dicebam propterea in caſu præſenti, quod licèt à Criminali pœna, qua hujuſmodi Miniſter plectendus foret, ipſos ſocios, qui illum elegerunt, omninò immunes eſſe judicandos, integram tamen refectionem damni ſocietati per eum illati evitare, nullo pacto valeant. Quamvis enim regula in jure circumferatur, & accepta ſit communiter, quod neminem ex alterius facto, ſeu debito teneri, vel puniri, conveniens ſit, quia pœna ſuos 1
Auctores tenere debeat, & non alios *l. ſancimus C. de pœnis*, cum iniquum leges judicaverint, unum ex alterius peccato puniri cum pluribus relatis à Farinacc. *q*.24.*nu*.1. *de delict. & pœn*. Non tamen criminaliter agitur in præſenti, nec de aliqua Inſtitoribus infligenda pœna, cum ab eis omnia vel ſuſpicio participationis hujuſmodi fraudis abfuerit; Verum civiliter tantummodo in præſens agatur, pro recuperatione, & emendatione totius ejus, quod Miniſter eorum arbitrio electus, & per multum temporis nimia confidentia habitus, arripuit.

In qua intentata actione obtinendum eſſe certò confidimus; cum revolutis Juris noſtri præceptis clarè nimis unicuique ſtatutum patebit, Dominum, aut fortè inſtitorem, ſive quemlibet alium rei alienæ, vel communis fortè etiam Negocii adminiſtratorem rationem reddere debere non modò de ab eomet geſtis, & exactis, verum etiam de geſtis, exactis, & adminiſtratis ab eorum famulis, aut Miniſtris, quos ejuſdem rei, vel negocii gubernio in aliquo miniſterio ſua voluntate præfecerit, & ejus opera uſus fuerit; uti ſic in Magiſtro navis, & vectigalium adminiſtratore, & cujuſlibet alterius negocii inſtitore, quod eorum Dominis, vel ſociis de per hujuſmodi adjutores exactis, vel retentis tanquam de propria adminiſtratione rationem reddere teneantur, & ab eis ablata de proprio refundere cogantur, quando iidem ſervi, & miniſtri in eodemmet officio, ad quod fuerunt aſſumpti, peccarunt, nemo, negat, ut opinor; hoc 2
præ cæteris Ulpiano clarè definiente *in l.* 1. *ff. publican.* & ibi, *quodve familiam publicanorum, &c.* ubi dat actionem contra principaliter vectigalia conducentes pro eo, quod publicanus, vel ejus familia vi ademerit, uti etiam *in §. familiæ*, non ad ſervos tantum domeſticos id referendum eſſe ait, verum ad eos etiam, *qui publicanis in eo vectigali miniſtrant*, & iterum,

& cla-

Digitized by Google

& clarius Ulpianus *in l.1.ff.furti adverſus Nautas, &c.* ubi pro furto facto in Navi, vel caupona Judicium dari conſtituit adverſus Magiſtrum navis, & cauponæ exercitorem, ſive furtum, ut inquit, *ope, & conſilio exercitoris factum ſit, ſive eorum, qui in ea Navi navigandi cauſa eſſent*, & ſucceſſivè explicando ea verba addit. *Navigandi autem cauſa accipere debemus eos, qui adhibentur, ut navis naviget, hoc eſt nautas*, quod infra in §.*Caupo*, alio ſimili cauponæ confirmat exemplo, quem pariter condemnat ad præſtandum factum eorum, *qui in ea caupona ejus cauponæ exercendæ cauſa ibi ſunt*; & pulcra eſt ibi diſtinctio, quam facit Ulpianus inter furtum commiſſum à Miniſtris, pro quibus Dominum teneri ſtatuit, à commiſſo à viatoribus tempore commiſſi furti ibi degentibus, pro quibus cauponæ Dominum è contra non teneri, voluit, hujuſmodi diſtinctionis addita ratione, dum, inquit. *Namque viatorem ſibi eligere caupo non videtur, nec repellere poteſt iter agentes, inhabitatores verò perpetuos ipſe quodammodò eligit, quia non rejecit, & ideò eorum factum oportet eos præſtare*; quam utique rationem in culpa nempè malæ Miniſtri electionis innixam rurſus comprobavit, in §.*ſervi* ejuſdem legis, reſpondendo propoſito dubio, cur ſcilicet Dominus ex facto ſervi non teneatur, ſi eum noxæ dederit, licèt ſervum tam malum in navis miniſterium admiſit, è contra verò ex facto liberi hominis inſolidum teneatur, reſpondet, inquam, id idcircò diſponi, *quod liberum hominem adhibens ſtatuere debet de eo, qualis eſſet; In ſervo verò ſuo ignoſcendum ſit ei, quaſi in domeſtico malo, ſi noxæ dedere paratus ſit*; & iterùm *in l.videamus 12.ff.locati*, idem Ulpianus in conductore alienæ domus proteſtatur, ſibi placere, *ut culpam etiam eorum, quos induxit, præſtet ſuo nomine*, quod fortius ſtringit addendo, *etiamſi nihil convenit*; & licèt proſequatur dicendo, *ſi tamen culpam in inducendis admiſit*; declarat tamen in ſequentibus verbis, *quod tales habuerit*, ubi gloſſa etiam clariùs in dicto verbo *tales* explicat, ut inquit, *qui rem deteriorem faciunt*. Undè culpa ſemper ineſt, quandocumque induxerit in domo tales, qui rem deteriorem reddiderunt, cum imputare ſibi debeant adminiſtratores, ſi improbo Miniſtro aliena, ſibique commiſſa negocia imprudenter confidunt: Undè benè Paulus Juriſconſultus *in l. nam, & ſervius 22.ff.de neg.geſt.in §.fin.* inquit, *quod ſi mandato tuo negocia mea Lucius Titius geſſit, quod ſi non rectè geſſit, tu mihi actione negociorum geſtorum teneris*, &, ut benè addit, *Adminiſtrator non tenetur in hoc tantum, ut actiones tuas præſtes, ſed etiam, quod imprudenter eum elegeris*: Et ideò, uti concludit, *quicquid detrimenti ejus negligentia fecit, tu mihi præſtes*. In quo advertendum eſt, condemnati mandantem non ex dolo tantùm, ſed, quod eſt longè fortius ex ſimplici quoque negligentia Miniſtri, & ejus, qui ſuo mandato ad rem gerendam fuit admiſſus; Et in ſtrictioribus quidem longè terminis ab iis, in quibus res noſtra verſatur, emanavit Juliani Juriſconſulti ſententia *in l. ex facto 31.ff.de neg.geſt.* ubi gloſſa caſum recenſet Civitatis aggredientis pro annonæ conſervatione frumentorum negociationem, cui Civitas ipſa, & ordo Decurionem principalem ejuſdem Inſtitorem, & adminiſtratorem elegit, cui tamen etiam ſubcuratorem cum inferiori tamen auctoritate, ſeu coadjutorem in adminiſtratione dederat, uti gloſſa in verbo *corrupiſſe* declarat, ideò ſubcuratorem dici, quia minorem habebat poteſtatem, quam alius, immò, ut inquit, *ei obedire neceſſe habebat*, à quo ſubcuratore poſteà frumenti furto facto deciditur, Curatorem principalem teneri rependere damnum Civitati inflictum ab eo Miniſtro, licèt eum non ipſe, ſed ipſamet Domina Civitas huic adminiſtrationi præpoſuerit, reſervata tamen ipſimet Curatori, principalique adminiſtratori actione contra ſubcuratorem experienda, ut repetere poſſit ab eo, quod ejus cauſa damnum accepiſſet, ſi tamen conſcius, & particeps non fuerit fraudis; Quam legis definitionem, eo magis, & fortius urgere, negari meritò non poteſt, in facto præſenti; In quo Miniſtrum non à ſocio principali, & negocii Domino electum fuiſſe, verùm in adjutorem ſuum ipſoſmet adminiſtratores potiùs ex propria voluntate, & arbitrio ſibi aſſumpſiſſe manifeſtum eſt; Undè ex tot legum determinationibus clarum undique reſultat, Adminiſtrator, & negociorum Inſtitores à Dominis præpoſitos, ſimpliciter, & abſolutè ex rei natura civiliter teneri ſemper ex facto, & damno à ſuis adjutoribus, & Miniſtris ab ipſiſmet ſibi aſſumptis eidem negociationi inlato, nulla penitùs unquam in dictis legibus diſtinctione facta, an bonos, vel improbos communiter habitos elegerint, quia legum vis in ipſamet electione ab eis habita, aut bona ſit, aut mala, conſiſtit, & ideò hujuſmodi probi, vel nequam hominis electionis diſtinctionem adverſam legibus eſſe, & ſic abſque legum auctoritate excogitatam flocci faciendam eſſe, exiſtimo, cùm ſine lege loqui, & aliquid affirmare ratio
3 non patiatur ex vulgatis; Et ideò Bart. in eadem *l.ex facto*, firmata ſimpliciter concluſione, quod ſicut inter Miniſtros equalis poteſtatis datur actio negociorum geſtorum; *ita ſi ſunt poteſtatis inæqualis*. Immò notandum inquit: *Quod iſti publici Officiales tenentur de facto ſubcuratorum, quos ipſi habent in ſubſidium ſui Officii*, & benè Bald. ibi, poſtquam ipſe quoq; declaravit, ſubcuratorem dictum, *qui datus erat à Decurionibus*, ut principali obediret, & Curatorem, & Adminiſtratorem juvaret in gerendis, *n.1.* poſteà notandum dixit, ut inquit, *quod Officialis tenetur de facto Officialis ſubalterni*, & addit, *ſi autem principalis Officialis ſua auctoritate aſſumeret ſibi coadjutorem, tenetur ſimpliciter ex facto ipſo*. Nam quocumque modo res acciderit, & miniſter electus rectè, aut fraudulenter ſe geſſerit, ſemper eligens ex ipſa electione tenetur, & Bartoli doctrinam ſecutus Angel. de Aret. *in §.fin.inſtitut.tit. de oblig. quæ ex quaſi delicto naſcuntur*, ait, quod pro furto, vel dolo commiſſo in Navi, vel caupona, vel ſtabulo tenentur Domini eorum, ex quaſi maleficio, ſi damnum fuerit datum per aliquem, *cujus opera utantur*, quia, ut arguit ibi, *dicitur eſſe in culpa, qui utitur opera malorum hominum, quia mala electio eſt in culpa, ergo propter propriam culpam tenetur*, &, ut inquit, Baldus *in d.l.nam & ſervius 22 § fin.ff.de neg.geſt. Aut electio fit de malo homine ſcienter, & eſt dolus, ſi verò ignoranter, & eſt culpa*; ex qua aſſumentem ſibi Miniſtrum ex ejus facto teneri, non mihi v ſi ſunt ſeſe opponere Excell. Domini ex adverſo ſcribentes, undè etiam Angelus in commemorata *l.Ex facto 31.n.1.* tradidit, in ea lege eſſe caſum, in quo *Regulatores Communis Florentiæ, & alii Officiales principales ad aliquod Officium Deputati tenentur de dolo, & culpa Miniſtrorum eis aſſignatorum, vel datorum per ipſum Commune, ſicut ipſi Officiales principales tenentur unus pro alio*, & etiam ibi Caſtr. idem reſolvit, etiamſi non ſint ambo paris poteſtatis, & coæqualis, ut ſi datus fuerit unus Curator principaliter, & poſteà *alius ſibi adjunctus, & pro eo adjutorio, ut habeat illi obedire*, & addit, quod ſi propter culpam iſtius Miniſtri ſubordinati Principalis fuit conventus, & exactus repetit ab eo, ſi tamen non fuit conſcius de culpa alterius, & tacuit, *& potuit providere, & non providit*; & tunc non repetit, quia propter ſuam propriam culpam ſolviſſe videtur; & idem confirmavit Alberic. *in l.1.ff.de exercitor.act.§.non autem ſub nu.8.* ubi ſubjungit in propoſito noſtro, quod licèt Miniſter ſubalternus, & deputatus à principali Domino, vel Officiali *habuit ab initio bonum propoſitum, ſed poſteà mutavit in malum, quod nihilominùs tenetur, qui præpoſuit*; Et ideò Pariſ. de Puteo *de Sindic.fol.mihi 265. inter tract. univerſales* in verbo, *An ex, &c.n 3.* dixit, quod Dominus tenetur ſemper de delicto familiæ, quando deliquit in re, cujus cuſtodia Domino commiſſa fuit, & Celſus Bargaglia *in ſuo tract. de dolo lib.2.tit.de dolo tertii, ſub n.8. in verſ. Contrariam, &c.* adhæret Bartoli ſententiæ, quam adjuvari poſſe ait ea ratione; *Nam Dominus, qui illum præpoſuit, commiſit quaſi maleficium, quod utitur opera malorum hominum*, & etiam quia, ut addit, *debet ſibi Dominus imputare, quod non benè proſpexerit, qualem virum elegerit*: Et hanc eſſe tum veriorem, tum communiorem ſententiam profitetur.

Et ne fortè aliqua daretur acutæ interpretationis occaſio, dum adductæ legum, Doctorumque auctoritates loqui videntur 4
de Domino, non autem de Inſtitore, aut eo, qui negocio alterius, & ejus guberno præpoſitus fuit à Domino, advertit Rom. in ſupra notata *l.1 §.quod noviſſimè, ff.de publican.nu.2.* aliquando legibus noſtris appellari Dominum non tantum ratione veri dominii, *ſed etiam ratione præeminentiæ, & majoritatis*, ex qua *l.ex facto* potiſſimum deſumpta fuit communiter approbata regula, quod Adminiſtrator quilibet non modo tenetur de neglectis, & levi culpa geſtis ab eo per tex *in l.2.ff. de adminiſtrat. rerum Civitat.pertinen.* ſed etiam de neglectis, & geſtis in damnum alterius per ipſius Miniſtros ab eo eidem negocio præpoſitos, ut apud Socc.Sen.*conſil.2 num.9.12.& ſeq.vol.1.* & aliis recenſitis à Plott *in l.ſi quando num.48.C.undè vi*, & à Menoch. *in tractat. de recuperand.poſſeſſ.remed.7 n.23 & ſeq* cum admittendo perſonas non idoneas, minus fideles, & non ſolvendo, ipſe adminiſtrator obligetur; ut benè Alba *conſ.104.nu.5.* & ipſius periculo ab adminiſtratore generali fit electio perſonarum, Marta *conſil.244.* Pariſ.*d.tract.cap.1 num.7.* & latè ratiocinando comprobat Menoch.*conſil.246.num.67.68.69.& plurib. ſeq.* cujus ſententiæ *ſub num.70.* ipſe quoque ait, hanc eſſe rationem, quod ipſius Domini curæ eſſe debet, diligenter inveſtigare conditionem, & mores eorum, quos in ſuos adjutores, & ſervos recipiat, cum memor eſſe debeat, quod non ſui tantùm, ſed & 5
ſuorum quoque rationem reddere debebit, prout etiam quando omnes ſocii communi conſenſu aliquem in negocio recipiunt commune ſit periculum, *ex l.planè 24.ff.pro ſocio*, ſi tamen alter tantùm ex ſociis præpoſuit, & admiſerit, tunc ille ſolum præ-

Digitized by Google

ſtare debuerit, & negocio refundere totum illud, quod malè, aut negligenter ille à ſe electus perpetratus fuerit, ut eſt Text. *in l. de illo, verſ. Nam, & Marcellus, ff. eodem*, cum aliis apud Felic. *de ſociet. cap.* 21. *n.* 30. & tandem propoſitionis noſtræ veritatem ſupponunt indubitatam Farinacc. *de delictis quæſt* 24. *nu.* 53. *& ſeq.* & poſt eum Guazzin *defenſ.* 33. *cap.* 2. *n.* ∴.

Quamobrem cum legum, & DD. præcepta clariſſima proſtent, quę decernunt, adminiſtratorem negociationis præponentem ſua electione eidem negocio Cuſtodes, & Miniſtros ex eorum facto teneri ad reficienda damna, quæ Domino, & ipſi negocio tales electi Miniſtri ſua culpa, vel negligentia intulerint, nulla quidem legis auctoritate munitur divinata limitatio eorum, qui obligationem præponentis ex famuli, aut Officialis facto derivatam excludere inaniter præſumunt, eo caſu, quo operarium elegit, qui electionis de eo factæ tempore fidelis exiſtima-
6 batur, & idoneus; dum verè legum decreta ſimpliciter, & indiſtinctè tales adjutores ſibi aſſumentes ex eorum facto damnum paſſo teneri decernant, nulla facta diſtinctione, an electio ab initio bona, vel mala credita ſit, & qualis poſteà experimento detegatur; eùm ipſam electionem, quæcumque ſit, periculo eligentis ſtare voluerunt, & intuitu, & vi ſolius electionis in eumdem eligentem actionem concedant; Aliàs quædam legum decreta redderentur inania, cùm nemo ſit adeò ſocors ingenii, & in proprio intereſſe parum cautus, qui eligere velit, quem non eſſe bonum, & fidelem exiſtimetur; & ſic ſemper ſtante bona electione inutilis omninò, & ſupervacanea præcedens legis determinatio redderetur; Quod mihi viſum fuit etiam declaraſſe Gloſſ. *in l. qui non, ei ff. comodati*, ubi Paulus proponens caſum, *cum quis*, ut inquit, *non tam idoneum elegit*, Gloſſa ibidem in principio ſubdit, *quod ex poſt facto apparet*. Undè eſt, quod bona, vel mala electio non ex opinione qualitatis hominis habita ab initio, ſed ex geſtis poſteà facto ipſo judicanda veniat, & ſic ex ſola electione, quemcumque exitum habuerit, teneri ſemper Adminiſtratorem concludendum eſſe, rationes, & auctoritates ſupra relatæ efficaciter ſuadere mihi videntur.

Verumtamen hoc etiam admiſſo (quod tamen abſque Juris offenſione concedi nequit) admiſſo, inquam, quod electio tunc bona exiſtimanda fuerit, nec eligentium periculo cedat, quando Officialis electus ex aliis antecedenter per eum geſtis ex-
7 iſtimatus, & etiam repertus fuerit idoneus, & fidelis, id tamen communiter fuit in mente Doctorum, eo tantum caſu firmare, quando ſcilicet talis Miniſter ante electionem alia ejuſdem qualitatis munera, & ei ſimilia, quibus fuit modo præpoſitus, fideliter exercuit, ut contingere poteſt in præſenti, electus in aliquo anteà Mercaturæ negocio, aut exactioni pecuniarum, vel alio ſimili Miniſterio implicitus, ſine aliquo falſitatis, aut ſubtractionis indicio rationem reddidiſſet exactiſſimam, & in omnibus candidè, fideliterque ſe geſſiſſe, repertum fuiſſet; uti trad. Salyc. *in l. fin. C. de pœn. jud.* qui loquitur in eo, qui deputavit Miniſtrum, aliàs in eodemmet Officio fideliter expertum, & in his terminis limitationem prædictam (licèt à determinatione Juris extraneam) Doctores anteponunt, & præcipuè Farinacc. *d. quæſt.* 24. *num* 61. ubi regulæ limitationem prædictam afferendo, his eam præciſis verbis concepit. *Ut non procedat, quando pro parte Domini probatur, quod ab ipſo Deputatus in Officio, in quo deliquit, erat homo bonæ famæ cognitus, & in tali Officio ſolitus cum integritate ſe gerere, nec delinquere, &c.* & ſic etiam Rota Rom. in decis. apud Seraphin. relata à Farinacc. poſt *d. quæſt.* 24. *num.* 63. idem ſenſit, ut ibi *num.* 64. legitur, *& qui in his ſolitus eſt, &c.* & Rota in Rom *in dec.* 233. apud Ludoviſ. *num.* 5. in fortioribus loquens nec excuſari Dominum ait, quia elegerit perſonam idoneam, *ſolitam exercere, & tempore electionis exercuerit ſimilia Officia*; quia, ut inquit, non apparebat, quod ſimilia Officia exercuiſſet, *niſi de tempore, quo fuit electus, aut non multum ante*. Immò addit amplius, non ſufficere, quod talia Officia exercuiſſet, *niſi doceatur, quod fideliter, & laudabiliter adminiſtraverit*, & Rotæ auctoritates ſequutus idem comprobat Giurba *conſ.* 36. *num.* 17. & in his terminis electionem idonei hominis factam dici, aſſentiur Maſtrill. *in dec.* 276. in contrarium citatus ad probandum ſufficere ab initio factam electionem Miniſtri, qui tunc probatæ fidei exiſtimaretur, & idoneus, inquit enim *num.* 11. *Quod ab eo deputatus, &c. erat homo ſibi, & aliis notus, ac in hujuſmodi officio expertiſſimus*, & iterùm n. 12. ibi, *quod precedens fidelitas cuſtodit, &c.* & num. 13. & ſub num. 19. ibi, *& in exercitio expertiſſimi tempore ſubſtitutionis*. Nulla verò bona fides, aut juſta credulitas inſinuari potuit in animis DD. Adminiſtratorum fidelitatis, & integritatis ejuſdem Miniſtri in exigendis alienis pecuniis, & ſimilibus Miniſteriis pertractandis, cum alia omninò diverſa in præteritum exercuiſſe Officia; & in quibus, etiamſi voluiſſet malum genium alienas uſurpandi pecunias explere, ſibi conceſſum non fuerat; Et pręcipuè cum tunc etiam Inſtitoribus eligentibus exilitas ejus Patrimonii, & fortunarum fuerit benè cognita. Non quia (uti dicebatur ex adverſo) fidelitati paupertas repugnet; ſed quia experientia docet, nunquam conſueſcere Mercatores eis exactionem præcipuè pecuniarum committere, vel relinquere, quos aliqua ſaltem bonorum ſubſtantia locupletes eſſe, priùs non agnoverint; utpotè cùm eos non lateat, omnem eorum malam geſtionem ipſorum eligentium periculo, tum legis auctoritate, tum Mercantili ſaltem conſuetudine cedere debere, prudentis eſt, eum eligere, contra quem actionem pro refectione ſibi competentem bonorum inopia non reddat inanem. Verùm excuſatione aliqua digni cenſeri Inſtitores præfati videri tunc fortè potuiſſent, ſi unicum, & unico actu alicujus pecuniarum ſummæ furtum ab eo commiſſum fuiſſet, & illicò eis ſubtractis fugam arripuiſſet. Hic autem non ſemel, aut bis, ſed per ſucceſſivum, & continuatum plurium annorum tempus frequentibus, & ferè diurniis actibus in hujuſmodi falſitatibus, & pecuniarum ſubtractionibus perpetrandis ſe exercuit, undè eſt, quod faciliùs etiam ejus malè geſta modica quoq; adhibita diligentia inveſtigari, & detegi potuiſſent; Quicquid enim aliqui ex Doctoribus, licèt abſq; rationis, aut legis fomento limitare auſerint Juris regulam, & præponentem adminiſtratorem defendere à delicto famuli ab eo ad aliquod ejus ad- 8
miniſtrationis Officium præpoſiti, quando ejus bonæ qualitatis, & conditionis electionis, præpoſitioniſque à ſe factæ temporis momento publicè fama vigebat; Hujuſmodi tamen limitatio licèt non vera, poſſet tunc fortè recipi in delicto momentaneo, & ſemel ab ipſo Miniſtro commiſſo, quod prævidere veriſimiliter non potuiſſe Dominum diligentem aliqua veriſimilitudine ſuaderetur; Verum è contra cum pluries, & pluries, continuatoque tempore in re veriſimiliter à Domino cognoſcenda, & cujus notitia, ſi mediocriter etiam in ipſa adminiſtratione fuiſſet vigilans, ei in tanta actuum multiplicitate pervenire debuit, & ex qua actuum, & malè geſtorum frequentia, eo urgentior inſurgat adversùs eum ſcientiæ veriſimilitudo, aut certè immodica, & inexcuſabilis negligentiæ nota, ut nullo pacto, nullaque defenſione excuſandum eſſe eum hac diſtinctione ex doctrina Aleiati *in cap. Conſtitutus n.* 3. *de teſtib. deſumpta*, tradit Menoch *de præſ. lib.* 5. *præſ.* 27. *n.* 12. quod in ſimili caſu confirmat *in conſ.* 98. *n.* 73 & benè ait in propoſito *conſ.* 60. *n.* 7. 8. *lib.* 1. *Quod cum quotidie noviter dicatur delinquere, ideò impoſſibile videtur, quod ſemel hoc Dominus non intellexerit*, & poſt hos omnes latius Honded. *conſil.* 97. *lib.* 2. qui *ex nu.* 4 concluſionem confirmat, cum tunc ex tot malitioſis actibus ferè ſingulis diebus continuatis eos innotuiſſe Domino præſumatur, & cum ſciverit, & prohibere potuerit, & non prohibuerit, de ejus conſenſu, & voluntate deliquiſſe famulum dicendum ſit.

Neque veritatem prædictæ concluſionis evitari poſſe reor, ſi fortè diceretur, dictum Miniſtrum aſſumptum fuiſſe in adjutorem dictæ negociationis ex tacito ſaltem conſenſu Domini, ſociiq; principalis, cum in ſocietatis initę chirographo inter alia pacta, illud etiam legatur, quod à DD. Inſtitoribus eorum arbitrio alii poſſint deputari coadjutores pro negocii expeditione neceſſarii, & ii pariter eorum arbitrio removeri. Nam licèt aliorum Miniſtrorum deputatio generaliter conventa fuerit, relictum tamen fuit eorumdem Inſtitorum arbitrio unum magis, quàm alium deputare, quorum ideo partes fuerant fideliorem aſſumere, & poſteà etiam ejus quotidianos actus diligenter explorare, & omni ſtudio, & cura efficere, ne pecuniæ, & alii negocii effectus peſſumdarentur, ut individualiter huic objecto reſpondet Menoch. *conſil.* 246. *n.* 78. *verſ. Præterea.* Immò ampliùs, quod magis eſt, dato, etiam, quod fuiſſet tanquam negocii adjutor electus ab ipſo Domino; Nihilominus ait Carocc. *de excuſ. bonorum par.* 2. *cap.* 8. *nu* 2. quod aut Officiales æqualis potentiæ ſint, & auctoritatis, vel etiam inæqualis, puta quia unus fuerit electus principaliter, alter ſubalternatim, & in auxilium, & tui Miniſter illius; Nihilominus principalis conveniri poterit propter culpam iſtius Miniſtri, & de dolo ipſius, & addit ibi *n.* 3. eam eſſe hujus concluſionis rationem, quia *principalis debet eſſe vigilans ſuper Miniſtris ſibi aſſignatis*, quam Carocii doctrinam refert, & approbat etiam Giurba *conſ.* 36. *ſub n.* 52. verſ. *Reſpondetur ſecundo, &c.* ibi. *Poſteriori in caſu pro dolo, & culpa Miniſtri à Superiore in auxilium ſibi aſſignati tenetur principalis*. Quanto magis ergo ſubſiſtet obligatio adminiſtratorum prædd. qui met eorum placito, & nullo cogente ad exercendum dictum munus cùm admiſerunt, & quorum idoneitati, & diligentiæ confiſus Dominus non modo horum Miniſtrorum electionem, ſed eorum quoque vigilantiam commiſit.

Aſſentior tamen, quod ſi crimina falſitatis, & furti ab iſto com-

Digitized by Google

commiſſa non fuiſſent in Officio, cui fuit electus, neque minus in damnum, detrimentumque ejuſdem ſocietatis, ſed extraneorum, aliqua iiſdem dd. Adminiſtratoribus parari poſſet defenſionis cauſa; verùm in Officio ſibi commiſſo deliquiſſe electum Miniſtrum nimis patet; Quo enim ad pecunias à debitoribus ſocietatis exactas, neque dubitari poteſt, cùm enim conſuetudine ipſorum Adminiſtratorum expreſſo conſenſu inducta permitteretur ipſis Miniſtris abſente ſaltem capſerio ab ipſis debitoribus ſolutionem offerentibus pecunias exigere, facta ſibi apoca receptionis cum inſerto nomine Miniſtri, cui ſolutio facta fuerat, quas exactas pecunias poſteà advenienti capſerio reſtituerent, ut in capſæ debitum reponerentur, inſcripto pariter nomine illius, qui ſolverat: Hujuſmodi & plures, diverſaſque pecuniarum quantitates à diverſis debitoribus exactas capſerio poſteà, ut debuit, non numeravit; verùm ſibi retinuit, & in proprium convertit uſum; Undè alia ratiocinatione, vel legum auctoritate non eſt opus, ut unicuique tanquam indubitatum ſuadeatur, ſic ſe gerendo deliquiſſe in Officio, ad quod ſi non fuiſſet electus, neque ſolutiones prædictas à debitoribus palam, ut fecit, exigere ſibi commodum fuiſſet, & conſequenter eaſdem pecunias ſubtrahere, quas exigere non valuiſſet.

Quo pariter ad ſuppoſitas, conſcriptaſque aliorum mercatorum literas falſo ſubjecto mercatorum nomine, ut à ſocietate merces aliquæ ſibi mitterentur, quæ hoc prætextu poſteà ab eodem receptæ, & ab ipſo venditæ fuerunt, quarum pretium ſibi retinuit, prout etiam quoad alias falſitates, quarum medio pecunias ſub conficto nomine mercedum aliis debitarum ſibi à capſerio ſolvi malitioſè curavit, hæc omnia in Officio ſuo exercendo commiſſa ab eo fuiſſe, manifeſtum redditur: Nam ſi ad exercendum in ipſa ſocietate Miniſterium, & operam ſuam deſtinatus ab Inſtitoribus non fuiſſet, quidem profectò dum falſas dd. Inſtitutoribus literas nomine forenſium mercatorum ſcriptas exhibuit, ut in eis ordinem expediendi merces commiſſas propria auctoritate confirmarent, eum tanquam extraneum, & ſe ingerentem in officio, quo fungi non poterat, ab eorum conſpectu ejeciſſent, quamvis ille nec minus nonniſi prætextu, & calore Officii, quod exercebat, id moliri non fuiſſet auſus; prout etiam nulla fides ei habita fuiſſet à capſerio vel aliis, dum pro repetitione inſtabat earum pecuniarum, quas pro mercede nautarum, aut aliorum operariorum, aut in mentita ſaltem quantitate ſolviſſe falsò aſſerebat. Dicitur autem in Officio delin-
9 quere, qui occaſione, prætextu, aut calore ejuſdem Officii aliquod committitur ab eo, cui dictum Officii exercitium non habenti hujuſmodi falſitatibus ſe immiſcere, nullo pacto evenire potuiſſet, uti ſic in officio delinquere declarant communiter Doctores, & præcipuè Caravit *ſuper rit. 18 magnæ Curiæ ritu 49 ſub n. 27. verſ. Unum tamen adverte &c.* ubi dicit, quod non pro omnibus delictis, quæ patraſſet Officialis exercente Officio, tenetur Dominus, nam ſi furtum in rebus alienis committat; & quod etiamſi non fuiſſet in illo Officio Præpoſitus, perpetrari valuiſſet, nulla pro eo Domino rei furatæ contra Præponentem actio datur; ſed tunc ſolum conveniretur Dominus, *& ubicumque*, ut inquit, *in præfatis delictis, vel ſimilibus authoritas Officii eſt in cauſa, ut committerentur, & tunc eſſet dicendum, talia delicta fuiſſe commiſſa in exercitio Officii*, quo, & aliis relatis ſic docet Farinace *d. quæſt. 24. num. 58.* & ita quoque Maſtrill *de Magiſtrat. par. 2. cap. 40 nu 9.* ubi quod dicuntur delinquere in Officio, non ex eo, quod delictum commiſerunt tempore Officii, ſed ubicunque quis *favore, calore, colore, auctoritate, prætextu, vel contemplatione Officii delinquit*, & ex auctoritate Rot. Rom. Guazzinus *defenſ. reorum 33. cap. 2. n. 4.* verſ. *in hac autem quæſtione* definit, quod tunc famulus dicatur delinquere circa concernentia Officium, *quando non potuerit illud delictum committere, niſi fuiſſet famulus*, & id aſſerit Giurba *conſ. 65. nu. 47 48.* & videnda *dec. 754. par. 2. diverſ per tot.* Prout certo quidem eidem aditus nullus fuiſſe furta, & falſitates præfatas perpetrandi, niſi fuiſſet in dicto negocio uti Miniſter electus, uti ſenſui quidem patet, ut dixi; Quibus difficultatem non præbet aſſertio ex adverſo oppoſita; deliquiſſe nempè Miniſtrum extra Officium, ad quod fuit Præpoſitus, & ideò Præponentes non teneri,
10 nam, ut ajunt, probari non poſſit, fuiſſe præpoſitum Miniſterio exigendi pecunias. Immo potiùs ex apoca ſocietatis, & ex pactis in ea conventis appareat, Camerarii eligendi arbitrium ipſimet principali ſocio, negociique Domino fuiſſe reſervatum. Nam in primis ex facti impreſſa, & mihi tranſmiſſa ſerie, communi omnium conſenſu firmatum fuiſſe, pro veritate percepi, dictum Miniſtrum conſuetum fuiſſe à quibuſcumque debitoribus ſocietatis exigere eorum debita facta ſimul cuique eorum de receptis pecuniis proprio nomine apocha, & hoc frequenter, & in dies,

& publicè, & palam feciſſe, & ipſiſmet Inſtitoribus ſcientibus, & videntibus Immò ſæpiùs eidem mandantibus, ut domos, & apothecas bãcarias eorundem debitorum adirent pro dicta exactione complenda, à quorum Inſtitorum voluntate pendebat, officia exactionum hujuſmodi, vel alia Miniſtris diſtribuenda facultas; Prout etiam ejuſdem Miniſtri curæ ab iiſdem DD. Inſtitoribus commiſſa fuerat ſolutio mercedum famulorum, & Vectorum mercium, & ad id habendi librum, in quo deſcriptio fieret omnium hujuſmodi pecuniarum, quas ſuo tantum mandato à Camerario recipiebat, ut dictis Nautis, aut aliis operariis ſolveret; undè conſtat, hoc prætextu plures à Camerario ipſi ſolutas fuiſſe pecuniarum ſummas, quæ verè ipſe aliis non ſolvit, licèt in libro confictis nominibus pro dictis mercedibus aliis erogaſſe falſo deſcripſerit; Præterquamquod etiam dum tamquam a forenſibus Mercatoribus, & merces ſibi tranſmitti requirentibus conficto eorum nomine ſcriptas Epiſtolas Inſtitoribus pluries, & pluries interpolatis temporibus exhibuit, ut ſic ab eis ordine exorto Magazenorum præpoſito directo, ut ſibi commemoratas in dd. literis merces conſignaret, quibus poſteà receptis, & venditis earum pretium ſibi retinuit, & in proprium commodum convertit, & ſic una cum furti, falſi quoque crimine commiſſo; Quæ omnia perpetrari, quis clarè admodum non videt, non ei licuiſſet nec potuiſſe, niſi calore, & auctoritate Officii, quod gerebat, & ad quæ peragenda abſque tali Miniſterio non
4 fuiſſet admiſſus; Unde concluſionem ſupra probatam adhuc in ſua ſoliditate perſiſtere, ex facti veritate ſatis ſuperque convincitur.

Verumtamen facti non controverſi ſeries rurius etiam pro condemnatione dd Adminiſtratorum ad refectionem damni ab ipſa ſocietate paſſi præſtat argumentum; Non enim præſumpta tantùm adverſus eos commiſſæ falſitatis, & furti, ſed certa ſcientia reſultat. Et propterea non auſim dicere, de dolo, ſed de propria culpa, & prorſus inexcuſabili eos redargui poſſe meritò videtur, cum non modo, uti dicebam, commiſſa à Miniſtro in adminiſtratione ſuæ fidei crimina non fuerint unico actu, & una die, ſed reiteratis actibus, per menſes, & annos continuata; Et hujuſmodi quoque qualitatis, & naturæ fuerint, ut ſi ab Adminiſtratoribus prorſus non fuiſſent abjectę diligentiæ, & cautelę omnes, ea detegi vis erat, immò nonniſi maxima, & impurgabili negligentia occulta remanere impoſſibile fuerit: Nam præ cæteris animadvertere ſat erit, & retexere modum, & artem, qua in ſubtrahendis negocii pecuniis uſus eſt Miniſter. Mos. n. in hujuſmodi antiquæ ſocietatis negocio exercendo jamdiù invaluerat, quod etiam apud alias Bancarias negociationes ſervari conſuevit, quod acceptatarum literarum cambii, vel mercium emptarum, vel alia ſimili cauſa ſocietatis debitores eorum debitum non ſemper directè in manibus capſerii ſolverent, ſed interdum etiam non reperto tunc, vel abſente Capſerio, alicui ex aliis ejuſdem Banci, ſeu negocii Miniſtris id ſolverent, recepta tamen ab eis factæ ſolutionis apoca, in qua nomen ſolventis, ſolutæ pecuniæ quantitas, & nomen pariter ejus, qui ſolutionem pro capſerio recepit, inſcribi ſolet, poſteà verò advenienti capſerio eidem conſignari conſueverant receptæ pecuniæ, ut in arcam negocii repoſitæ in debitum ejuſdem arcæ in libro magiſtrali notarentur cum indicatione perſonæ ſolutionem facientis, à quo libro poſteà computorum raſiocinator quantitatem ſolutam in creditum debitoris ſolventis ponere ſolet. Cum autem Miniſter ita plurimas à diverſis debitoribus hujuſmodi ſolutiones in dies receperit, aliquas ex eis capſerio non reſtituit, verum ſibi furtum committendo retinuit, prout etiam cum falſis, ſuppoſitiiſque literis aliquorum mercatorum conficto nomine ordinem ſibi conſignandarum mercium dari curaverit, de quo mercium pretio iiſdem nominati licèt falsò in literis mercatores facti fuerint in libris negocii debitores; undè debitum cujuſcumque eorum non modò in eodem magiſtrali libro extinctum, vel ſaltem in quantitate ſoluta diminutum non legebatur, ſed potius in quantitate non debita mirum in modum auctum. Et hinc eſt, quod ſi adminiſtratores ipſorum debitorum, & mercatorum potiſſimum dati, & recepti computa in rationali libro percurrere interdum non piguiſſet, prout utique ſingulorum debita excreſcere, nec aliqua ſaltem ſolutione minorari vidiſſent; Ita quoque prout debuerant, ne longiori procraſtinatione, adeò gravis, & immodica redderetur ſumma debiti, ut ad eam poſteà ſolvendam inſufficientes magis evaderent, eoſdem debitores de eorum debito in quantitate ſaltem commonuiſſent, & ad ſolvendum eorum literis excitaſſent. Hi autem profectò cum pro longè majori quantitate, quam verè deberent, ſe pulſari ſenſiſſent, ſeſe utique defendiſſent, Inſtitoribus dd. apochas factæ ſolutionis exhibendo, aut negando pariter mandatum in dictis falſis literis, ordinem pro habendis mercibus, & quod illas non recepiſſent, ex quibus ſibi

Digitized by Google

conſtito, quod pecuniam, & mercium pretium miniſter, & ſic
prędictarum literarum falſitate detecta in aream non contulerat,
verum malitioſè ſubtraxerat, aliorum ſaltem furrorum, damni-
que graviorem occaſionem ſubſtuliſſent in poſterum. Sed eo-
rum quoque culpæ augetur probatio ex eo, quia, quando etiam
ex ſola negligentia accidiſſet omiſſa debitorum ratiocinatio, &
reviſio, undè diceretur, quod ex ea pariter effectum eſſet,
quod eorum debita augeri in dies ignoraſſent. Hic ignorantiæ
prætextus confunditur, & clara potius ſcientia, & manifeſta cul-
pa convincitur ex eo, quia, cum ex conventione in apoca ſocieta-
tis in ſingulis annis totius negocii bilancium ſincerè conficere,
Dominoque, ſocioque principali tradere conveniſſent, prout ve-
rè ſervarunt, in eo neceſſe erat redigi quoque ſingulorum de-
bitorum nomina, & cujuſque debiti quantitas, ex quo reſultat,
inſulſum nimis eſſe, modò dicere, quod eorundem debitorum
debita ſibi fuiſſent abſcondita; & ideò, quod etiam eos majori
culpa premit, immò omnem eorum culpæ defenſionem fundi-
tus evertit, dum manifeſtum eſt, quod non in uno tantùm anno,
ſed pluribus ſequentibus annis bilanciis confectis, in quibus ſem-
per eis apparuit aliquorum eorumdem mercatorum debitum in
eadem quantitate perſiſtere, aliorum verò in dies excreviſſe;
Indè eſt, quod ſicut eorum debiti ſcientia negari non potuit;
Ita pariter eorum culpa excuſari non valet, cum ſemper in ea-
dem oſcitantia, ut ita dicam, obdormierint, in non excitan-
dis ad ſolutionem aliquam faciendam debitoribus pręfatis, quod
ſi feciſſent, Miniſtri quoque furta eis perneceſſe innotuiſſent, &
eo magis cum non ageretur de una tantum ab unico debitore,
ſed à pluribus, diverſiſque debitoribus, variiſque temporibus
exactione facta, & ideircò facilius etiam ejuſdem Miniſtri fraus
in eorum oculis ultro incidiſſet; quam diligentiam, & cautio-
nem in exigendis ſocietatis creditis, cum præcipuè conſpexerint
in dies augeri, ex eorum adminiſtrationis aſſumptæ munere prę-
ſtare tenebantur; cum de proprio aliàs obligari ſcirent, ſi eo-
rum exactione per ipſos, aut eorum Miniſtros in longum pro-
tracta interim aufugiſſent, aut non ſolvendo redditi forent, ut
11 benè ratiocinando in propoſito noſtro Socc. Sen. *conſil.2.vol.1.*
*num.*10.11. ait, quod adminiſtrator tenetur de negligentia com-
miſſa in exigendo, ſive ſit commiſſa per ipſum, ſive per Actorem
ab eo conſtitutum, & latè tradita per Munnoz *de ratioc.cap.*19.
ex n.21.& plur.ſeq.& Menoch.*d.conſ.246.n.67.*

Quamobrem hæc ſupina Adminiſtratorum negligentia, ex
qua immediatè derivavit ignorantia furti, & falſitatis à Mini-
ſtro quotidiè, & per tam longum temporis ſpatium repetitis
actibus commiſſorum continuatio eos, & unumquemque eo-
rum inſolidum ex proprio facto omni ratione condemnat ad re-
fectionem, & reſtaurationem damni, quod negocium ex ea paſ-
ſum fuit, non modo quidem ex ea, quam probavimus, ſolidiſſi-
12 ma ratione, quia ex Miniſtri, & Officialis ab eis præpoſiti culpa,
& mala geſtione tenentur; ſed ex propria etiam adeò gravi ne-
gligentia reſtaurationis hujuſmodi damni rei fuerunt effecti,
cum, ut bene inquit, & probat Socc.Sen.*d.conſ.2.nu.11.In hu-*
juſmodi Adminiſtratoribus dicitur lata culpa, & addit. *Talis*
negligentia in Adminiſtratore, & in eo, quod tenetur diligen-
tiam præſtare, dicitur peccatum mortale. Quin immò, uti pariter
ſubjungit, *tales adminiſtratores non ſolùm tenentur de lata cul-*
*pa, ſed etiam de levi, & n.*13. quod *etiam de leviſſima*, & ait Ri-
minald. Jun.*conſ.*52.*ex n.*132. quod adminiſtrator de negligen-
tia tenetur, nam qui ex officio obligantur, ſi negligenter ſe ha-
beant, in dolo præſumuntur. Et immò cum uti adminiſtratores
generales providere, & præcavere adhibita diligentia prædicta
potuerint immò debuerint, ne exactæ pecuniæ per deputatos ad
exigendum ſibi retinerentur, furtoque ſubtraherentur, & ea po-
tius remedia, & diligentias omiſerint, quibus ex officio teneban-
13 tur, videntur ipſimet in dolo, vel ſaltem in culpa non levi fuiſſe
conſtituti per tex.*in l.dolum*, §.*fin.ff.de novat.& in l.Itemque*, §.
ſi ignorantes, ff.mandati, vel ad minus in leviſſima, cum non pręſ-
titerint, uti par erat, exactiſſimam illam diligentiam, & coram
in rebus ad eorum munus ſpectantibus, quæ præſtari per quoſ-
cumque ſolet, Bart.*in l.Nerva, ff.depoſiti*, DD.*in contractus, ff.*
de reg jur. Ancharan.*conſ.*158. cum aliis apud Menoch. *de arbi-*
trar.caſu 390.*n.*5. Culpa enim eſt in Adminiſtratoribus omne,
14 quod eſt reprehenſibile, ut ait Bald.*in l.quæ fortuitis*, *Cod.de*
pignorat.act.& cum quis non curat remediis oportunis rei admi-
niſtratæ indemnitati conſulere idem Bald. *in l.tutores nu.4.C.de*
*negoc geſt.*Socc.Sen.*conſil.*273.*nu.*6.*vol.*2. regulariter enim parti
15 ad intereſſe tenetur exiſtens in Officio, dum id omittit, quod
peragere debuit, *l.fin.Cod.de var.& extraord. crimin.* Bart. &
Bald.*in l.mancipia, C.de ſerv.fugit.*& Anchar.& Socc. Sen. *dict.*
*conſil.*2. doctrinas referendo Cravet.*conſil.*132. *num.*4. qui unà
cum Riminaldo loco mox citato ait, quod, qui ex officio obli-
gantur, quid facere, ſi negligenter in eo ſe habeant, in dolo
præſumuntur, & ideò ex Alciato *in tract. præſumpt.reg.*3. *præſ.*
40.*n* 6. & aliis in propoſito Menoch. *conſ.*98.*n.*66. inquit; *Quod*
cum lex vult, Dominum teneri pro ſervo, conſiderat illam ju-
ſtam cauſam, quod Dominus antequam ſervum recipiat, rectè il-
lius conditionem perſcrutari debet, & poſteà quam apud ſe illum
recepit, diligenter animadvertere, ne quemquam lædat, & ideò
qui præcavere tenetur, ne damnum inferatur, damnum dediſ-
ſe videtur ait Gramat.*dec.3.n.11.ubi n.*12.13. Ideò probare po-
tius debuiſſent, ſe fuiſſe vigiles, & diligentes, quam probatio-
nem in re præſenti omninò impoſſibilem eis eventuram, narrata
ſupra convincunt, & Munnoz.*de ratiociniis cap.*19.*ex n.*24. *&*
ſeq. poſt firmatum, quod adminiſtrator de neglectis Domino
tenetur, negligentiæ poſtmodùm exempla plura tradidit, & eſt
Tex.*in l.2.ff.de neg geſt.* ibi, *quicquid vel non ſicut oportuit geſ-*
ſit, & ex eo adminiſtratorem ex negligentia conveniri à Domi-
no trad. Rota Genuæ *dec.*80.*num.*5. & latiſſimè Borgnin. *dec.*39.
*& nu.*24 *& plur.ſeq.* quem cum aliis allegat Felic. *de ſociet.cap.*
21.*ex nu.*82 83.*& ſeq.* ubi quod negligentia in hoc caſu dicitur
culpa, & plura ſimilis negligentiæ exempla deducens præſertim
*n.*84. inter quę illud affert rei noſtræ valdè congruum, cum nem-
pè non inquirunt, quæ inquirenda ſunt, & iterùm Felic. *d. cap.*
21.*n.*77.78. Socium de culpa redarguit, cum non cogitavit ca-
ſum, qui de facili poterat accidere, & Riminald. etiam *d. conſil.*
52.*n.*139. arguit adminiſtratoris negligentiam *ex eo, quia cum*
remediis opportunis ad actum, uti potuit, non fecit, præcipuè
quia non rei, & negociationis propriæ adminiſtrationem gere-
bant, ſed in rebus undique alienis, cum ipſi nullam propriam
pecuniam in tali negocio contulerint, & ob id negligentia, &
mala adminiſtratio, quæ in bonis propriis toleratur, in alienis
punibilis eſt, ut eleganter concludit Socc. Jun.*conſ.*148.*n.*42. *vol.*
1. Ex eo enim, quod adminiſtratores fuerunt per tot annos negli-
gentes in perquirendis, & computandis debitorum computis,
hoc malum ipſi negocio contigit, quod ſi in hoc eam, quam de-
buere, diligentiam impendiſſent, profectò Miniſtro hoc perpe-
trandi crimen animum, & facultatem ademiſſent, vel ſaltem ab
initio hoc medio ejus infidelitate detecta, ab officio eo remoto
ſuum debitum in tam gravi ſumma non excreviſſet; Et ſi fortè
etiam hunc fuiſſe caſum fortuitum diceretur, quod admitti in
Jure nequit. Nihilominus cum eorum negligentia, & culpa huic
furto cauſam præcedenter dederit, & ſine qua furti caſus non 16
contigiſſet, eos propterea convenit tanquam caſus Auctores, ſi
non criminalem, civilem ſaltem pęnam, quæ eſt refectionis da-
mnorum, pati per textum *in l.qui Inſulam*, §.*qui melius, ff.locat.*
& ibi Bart.& DD. Mantic *de tacit.lib.5.tit.8.n.*10. Carocc. *de lo-*
*cato par.4.rubr.de caſib.quæſt.*8 Surd.*conſil.*12.*nu.*58. Farinacc.
*quæſt.*110.*num* 31. Gutierez *lib.4.quæſt.47.num.*18. Tunc enim
culpa dicitur ad caſum prærordinata, ſi non fiat id, quod di-
ligens paterfamilias juxtà naturam ſubjecti feciſſet, uti decla-
rant Cravet.*conſil.*247.*num.*7. & melius Carocc. *de locato par.*
4.*d.rubr.de caſib.quæſt.*11. ibi. *Eſto igitur diligens, ſerva pacta,*
& habeto ſervos vigilantes, & tua culpa non erit ordinata ad
caſum. Cui ponderationi non refragatur, quod obiiciebatur,
ipſos nempè DD. Adminiſtratores aliqua culpa ad caſum ordi-
nata notari non poſſe, quia, ut ajunt, per eos non ſtetit, ut de-
bitores non ſollicitarentur, & in hoc neque miniſter ipſe pecca-
verit; Nam potius de nimia ſollicitudine miniſter redarguitur
in exigendo, qui fuit in hoc valdè diligens, ut pecunias ſibi tu-
tius uſurparet; Neque minùs de hoc redarguuntur Adminiſtra-
tores, ſed quia rationes debitorum nunquam in libris animad-
verterint, & perquiſierint. Immò cum ex bilanciis anno quo-
libet confectis ſibi vel invitis manifeſtum fieri neceſſe fuerit
eorum debita haud in modica quantitate in dies augeri; Nihilo-
minus eos de tali gravi ſumma eorum debiti commonere, & ad
illud ſatisfaciendum excitare deſtiterint, quod ſi feciſſent, ma-
gnam eorum debiti partem jam ſolutam, & cui ſolutam oſtendiſ-
ſent, ex quo Miniſtri quoque furtum detegendum erat; Et ita ſi
Miniſter Inſtitores in hujuſmodi reviſione diligentes eſſe vidiſ-
ſet, metuens in ſuo furto comprehendi, illud non attentaſſet, vel
certè in eadem perverſitate per tantum temporis DD. Admini-
ſtratorum negligentia conſilus non continuaſſet, undè non ad-
eò ingens ipſi ſocietati damnum accidiſſet.

Prout etiam cum Miniſter ipſis dd. Inſtitoribus literas exhi-
buerit, quas illis ſuppoſuit à mercatoribus correſpondentibus
ſcriptas, ut eorum nomine deſcriptas in eis merces extorque-
ret, antequam eas proprio nomine, & mandato firmarent,
debuerant ſingulas introſpicere, non autem eas, nec viſas, neque
animadverſas dimittere; Quod ſi eas animadvertiſſent, facilè
agnoſcere potuiſſent non correſpondentium, ſed ipſius Miniſtri
manu fuiſſe cõſcriptas, ſi enim fortè eorumdem Mercatorũ cha-
racter

racter ſibi notus non fuiſſet, illum tamen Miniſtri non ignoraſſe impoſſibile fuerat: præcipuè cum non ſemel, aut bis, ſed frequenter, & pluries idem Miniſter dictis falſis literis apud eos uſus fuerit; Undè inexcuſabilem eorum fuiſſe oſcitantiam, & negligentiam, immò culpam, quam tanto tempore continuatam furti cauſam proximam, & urgentem extitiſſe negari non poteſt; Et proindè in facto patet, applicari nequaquam poſſe Juris regulam ex adverſo pluribus comprobatam, quod nempè ſocius de culpa ſocium redarguere non valeat, quando non eſt ordinata ad caſum, *ſed eſt*, ut inquit, *merus caſus fortuitus*; Nam, ut hoc rectè percipiatur, diſtinguendus eſt caſus à caſu. Diverſum enim eſſet, ſi Miniſter aliquam pecuniarum ſummam in Banco fortè negocii inventam furatus eſſet, & aufugiſſet, & ſic unicum furtum, & unico actu perpetraſſet, tunc enim fortè de negligentia, & culpa ad hunc unicum furti caſum præordinata reprehendi non valuiſſent Inſtitores, & in hoc caſu loquuntur in contrarium allati, & qui poſſent allegari Doctores; Secus autem omninò res ſe habet in præſenti facto, quia Miniſter per multum temporis modicas ſummas in dies furando, & continuatis actibus per aliquot annos in hac mala voluntate perſiſtendo, iis artibus ad hujuſmodi ſuum furandi intentum explendum uſus eſt, quæ facillimè prævideri, & impediri potuiſſent, ſi tum in revidendis debitorum rationibus, & computis, tum in benè conſiderandis literis ſibi exhibitis, uti par erat, antequam eas eorum mandato confirmarent, eam ſolertiam, & cautelam, diligentiamque adhibuiſſent, quæ ſolent cauti, & diligentes adhibere negociatores, & quia hanc negligi, & omitti prorſus, & frequenter Miniſter animadvertit, indè orta eſt in ejus animo lucrandi ſecuritas, & quotidiana eorumdem negligentiæ experientia ad continuandum in malitioſa geſtione animoſiorem, & audaciorem in dies eundem Miniſtrum reddidit.

Conſultationes verò meas, & caſus, ſuper quibus editæ à me tunc fuerunt, aliena eſſe prorſus à re præſenti ex earum revolutione facilè deprehenditur; Nam Conſultatio 418. nititur præcipuè in eo, quod Commiſſarius ad cuſtodiendas, & expurgandas merces in Lazaretto Præpoſitus in Officio ſibi commiſſo in aliquo non peccavit; Accenſus enim familiarium ſuorum incuria fuerat ignis, qui plurimas merces combuſſerat, & indè damnum acciderat, ut ex *n.* 4. uſque in finem Conſultatio probat. Hic autem è contra Miniſtrum in exercendo munere ſuæ commiſſo fidei peccaſſe, non dubitatur. Immò potiùs determinatio in eo caſu ſequuta retorquetur in caſu præſenti adverſus Inſtitores, quoniam Commiſſarius, & Adminiſtrator illius Lazaretti à Principe electus fuit condemnatus ad reſarciendum damnum, quamvis non ſua, ſed domeſticorum, & familiarium ſuorum, quos in adjutores ſui Miniſterii elegerat, & retinebat, Incendii caſus contigiſſet, undè fortiùs ex dictis in eadem mea Conſultatione condemnandi ſunt DD. Inſtitores prædicti, quorum defectu, & culpa, non accidentale, & unica die, & furtum unicum, ſed interpolatis, & continuato plurium annorum ſpatio actibus ex ſumma eorum negligentia plura furta ſucceſſerint. In altera pariter mea Conſult. 419. agebatur in primis de Officiali ab ipſo Sereniſs. Principe electo, uti legitur ibi *nu.* 7 8. *& ſeq.* Item innititur in eodem ſupra commemoratæ Conſultationis fundamento, quod nempè non deliquiſſet in Officio, ſed in aliis, quæ officium, ad quod fuerat electus, non concernebant, ut ex *n.* 10. *& plurib. ſeqq.* optimè percipitur. Et ita præſenti caſui congruas non eſſe, unicuique patebit.

Ex quibus irretractabili ſententia condemnati fuerunt Inſtitores, & Adminiſtratores præfati ad refundendum Societati damnum totum, quod facto Miniſtri ab eis electi, ipſammet ſocietatem paſſam fuiſſe in Computorum ratione conſtiterit.

SUMMARIUM.

1 *Creditum ex apocha probatur debitoris.*
2 *Libris Mercatorum ex conſuetudine Mercantili plena fides adhibetur.*
3 *Immiſſio ex Salviano datur in bonis debitoris, etiamſi ſint majoris valoris ipſo credito.*
4 *Statutum Florentinum rubr. 2. lib 3. declaratur.*
5 *Actus præſumitur legitimè, & ſincerè factus, niſi contrarium probetur, 7.*
6 *Simulatè factus non præſumitur actus, niſi probetur.*
8 *Qui agit ad reſciſſionem obligationis tanquam cum fraude contractæ probare tenetur fraudem.*
9 *Nullitatem actus, ſeu Contractus proponens eam probare tenetur.*
10 *Tempus ſi eſt fundamentum Actoris, ab eo præcisè probandum eſt.*
11 *Præſumptionem qui habet pro ſe, habet certam probationem, donec contrarium probetur.*
12 *Qui contra juris præſumptionem nititur, probare debet contrariam facti veritatem.*
13 *Qui regulam juris habet contrariam, limitationem eidem regulæ probare tenetur.*
14 *Diſpoſitio l. ſcripturas C. qui potior in pignor. habeantur non habet locum, cùm de anterioritate crediti ex publico Inſtrumento, vel aliàs certò coſtat, licèt de hypotheca ex privata ſcriptura ſolùm appareat.*
15 *Legis beneficio non fruitur, qualitates à lege requiſitas non habens.*
16 *Diſpoſitio l. ſcripturas non attenditur, dum agitur inter creditores omnes chyrographarios.*
17 *Ex conjecturis ſufficienter probatur veritas ſcripturæ privatæ.*
18 *Confeſſio debitoris probat etiam favore tertii.*
19 *Conſuetudo non reſtricta ad caſum, de quo agitur, non obſtat.*
20 *Qualitas creditoris tollit ſuſpicionem antidatæ.*
21 *Fraus non præſumitur, ubi ceſſat intereſſe.*
22 *Notis factis in libris Mercatorum, quod ſit credendum.*
23 *Fraus fieri ſolet clam, neque cum alterius participatione.*

ARGUMENTUM.

Statutum Florentinum rubr. 2. lib. 3. declaratur; Item diſpoſitio *l. ſcripturas ſ. qui potior. in pignor. habeant.* declaratur non applicari, ubi de tempore anteriori contractus debiti certò conſtat, ſed de hypotheca pro eorum credito ſolum ex ſcriptura privata; Item inter creditores æqualiter chyrographarios; Item ubi ex conjecturis ceſſat antidatæ timor, ubi plures recenſentur, & præcipuè ex Libris Mercantilibus, & notis in eis repertis deductæ, &c.

ADSIT DEUS.

CONSULTATIO DLXIX.

ILLUSTRISS. SIGNORI.

SI come per parte delli Signori Venturini non ſi controverte la regola generale fermata in primo luogo per parte dell'Attore, e preteſo Creditore del già Pietro Avacco, cioè, che il poſſeſſore delle mercanzie, & effetti del fallito al tempo del ſeguito fallimento deva quelle manifeſtare per ripartirſi in beneficio comune delli creditori; Così ancora non ſi nega per parte del medeſimo Attore, come non può negarſi, ricevere queſta concluſione, e queſta regola una limitatione ſpeciale, e molto conſiderabile dello ſtatuto Fiorentino nella rubr. 2 del libr. 3. nel verſ. *Per tanto ſtatuimo, &c.* ove ſi diſpone. *Che chi al tempo del fallimento d'alcuna perſona ſi troverà havere in ſuo potere, à d'altri à ſuo ordine in qualunque luogo Mercanzie, à robbe di qualunque ſorte, e tanto per conti proprj del Mandante, quanto per qualſivoglia conto, à parte, che haverà ricevuto per ſua ſicurtà, &c. Se ſarà vero, e legitimo creditore d'alcun tale così dopoi fallito, &c. purche tutto ſia ſeguito per due giorni, ò più avanti ſi ſcoprail fallimento, habbi prima obligato, & hipotecato per la concorrente quantità di tal ſuo credito le mercanzie, &c. che alcun altro creditore di tal fallito, e u'habbi la retentione, finche venga pagato per tal ſuo credito, &c. e non ſia tenuto contribuire, concorrere, ò in alcun modo meſcolarſi con gl'altri Creditori, &c.* Che perciò dalla ſuſſiſtenza del medeſimo ſtatuto ne reſulta neceſſariamente l'inſuſſiſtenza dell'attione, ò pretentione dell'Attore, che domanda dalli Sig. Venturini la vindicatione di quelle Mercanzie, & effetti, che dal medeſimo Pietro Avacco non ſolo per due giorni, mà per molto maggior tempo avanti il ſuo ſeguito fallimento haveva già relaſſato nelle mani delli medeſimi Sig. Venturini, acciò le riteneſſero per pegno, & hipoteca del debito, che haveva contratto fino l'Anno 1667. con li Sig. Brunacci, alli quali però giuſtamente dopoi ſeguito tal fallimento hanno li Sig. Venturini conſegnato il valore nelle medeſime mercanzie à proportione della quantità reſiduale del loro credito.

Mà per quanto non ſi nega dall'Attore la diſpoſitione

Digitized by Google

del predetto ſtatuto, per contro aſſolutamente ſi dice, non verificarſi, ne concorrere nel caſo preſente tutte le qualità, e conditioni, con le quali detta pretentione, e retentione delle mercantie del fallito il medeſimo ſtatuto concede. Onde pare, che la definitione di queſta controverſia tutta ſi reduca in conſiderare, ſe le mercantie ritrovateſi in mano delli Sig. Venturini nel tempo del ſeguito fallimento di Pietro Avacco, habbino potuto godere il privilegio dello ſtatuto, e perciò legitimo ſia ſtato il pagamento, che del valore di eſſe è ſtato fatto dalli Sign. Venturini al Sigo. Brunacci creditore del medeſimo Avacco.

E di verità ripaſſato tutto il Proceſſo, e quanto è ſtato in fatto dedotto, e provato, e particolarmente ben conſiderato quanto dottamente in replicati Conſulti è ſtato rappreſentato dall' Avvocati eruditiſſimi delli Sig. Venturini, ſono di parere, che la domanda dell' Attore reſti manifeſtamente eſcluſa dalla chiara, e patente diſpoſitione del prefato ſtatuto. Il quale è veriſſimo, haver preſcritto tre qualità, e conditioni à chi vorrà godere di queſto privilegio, e prelatione.

Una delle quali è, che ſia vero, e legittimo creditore di quel fallito, la ſeconda, che il medeſimo debitore fallito habbia hipothecato per tal ſuo debito à favore del creditore le mercantie, delle quali ſi tratta.

E la terza, che tal obligatione, & hipoteca ſia ſtata contratta per due giorni, ò più, avanti ſi ſcopra il fallimento.

Mà è ben anco vero, che tutte tre queſte circonſtanze reſta dalli Sig. Venturini pienamente giuſtificato, e provato eſſere concorſe nel caſo preſente, come la ſerie di tutto il fatto, attentamente eſaminata, e la conſideratione delle ſcritture prodotte fà conſtare con palpabile evidenza.

Poiche in primo luogo quanto al debito dell' Avacco contratto nella ſomma di pezze diecimila il dì 27. Novembre 1666. con detti Sig. Brunacci non credo ſia dalla parte contraria poſto in dubbio; Poiche non ſolo d'eſſe n'appare una prova certa dallo ſcritto da eſſo Avacco, e di ſua mano ſottoſcritto, e prodotto, & inſerito nell' Atti della preſente Cauſa à fol. 68. & 78. con la recognitione del ſuo carattere fatta da dui teſtimonii per mano di publico Notaro ſotto il giorno 12. Marzo dell'anno 1682. e regiſtrata parimente nel medeſimo Proceſſo, dalla quale ſi
1 deduce una prova piena del medeſimo debito, juxtà late tradita apud Gayt. *de credito cap. 2. ex num.* 1617. *& ſeq.* e particolarmente perche nell' Anno 1666. nel quale fù contratto detto debito dall' Avacco con li Sig. Brunacci, il detto Attore non era ancora creditore del medeſimo Avacco, come conſiderano, Magon. *dec. Florent.* 122. *num.* 13. 14. & per Salgad *labyrint. creditor. par. 3. cap.* 13. *n.* 31. 32. Oltre il riſcontro, che del medeſimo debito ſi deduce da' libri, e partite delli medeſimi Sign. Brunacci.

Mà particolarmente eſſendoſi il medeſimo Pietro Avacco di detto tempo, e di detta ſomma di pezze 10. mila, in conformità in tutto di detto ſcritto fatto debitor delli medeſimi Sig. Brunacci nelli ſuoi proprj libri, come appare dalle partite legittimamente eſtratte dalli medeſimi libri, e regiſtrate in proceſſo à c. 137. Nelle quali partite ſi fà da eſſo ancora ſpeciale mentione del predetto ſcritto; al quale ſi riferiſce con queſte preciſe parole. *Conforme la ſcritta fatta à ſuo favore.*

Alli quali libri mercantili ſi deve preſtar intera fede ſecondo la diſpoſitione delli ſtatuti Fiorentini nella rubr. 5. lib. 2. & Ca-
2 ſtrenſ. *in l. admonendi, ff. de jure jurand.* de tali Florentina conſuetudine teſtatur, & ſimile adeſſe ſtatutum in Dominio Mantuæ, & validum eſſe probat Surd *dec.* 312. *per tot.* & eo relato in alio ſimili ſtatuto reſolvit Gratian. *in addit. dec.* 203. *num.* 6. 7. 8. preter Genuam *de ſcriptura privata lib. 4. tit. de libris Mercator. num.* 4. Onde riſpetto alla prima qualità ricercata dallo ſtatuto, cioè, che apariſca del credito, che ſi verifichi nel caſo preſente, non ſe ne può dubitare, eſſendovi di ciò confeſſione del medeſimo Avacco debitore, della quale migliore, e più efficace prova non può deſiderarſi da chi deve giudicare.

Ne qui per evitare la diſpoſitione del medeſimo ſtatoto può far forza alcuna il dire, che il valore, e gl'avanzi delle medeſime Mercanzie foſſero incerti, e perciò non poteſſe dirſi eſſer in potere del Sig. Venturini, poiche mentre di tali mercantie non doveva transferirſi il dominio nelli Sig. Brunacci, mà ſtarli ſolamente hipotecate per il loro credito certo, e liquido nella ſua quantità, non nuoce l'incertezza del loro valore per impedire l'hipoteca diſpoſta dallo ſtatuto, poiche ancora di ragione comune l'hipoteca ſi dà, e ſi contrahe ſopra li beni, & ef-
3 fetti del debitore, benche ſia minore, ò maggiore il loro valore del medeſimo debito, uti diſtinguitur per Merlin. *de pign. lib. 1. quæſt.* 5. e ſi puol haver hipotecato per un credito di ſcudi cento un ſondo di molto maggiore, & incerto valore, Merlin. *d. tract. lib. 4. quæſt.* 127. Il che hà ſuppoſto ancora il me- 4
deſimo ſtatuto, mentre in eſſo capitolo regiſtrato ad verbum nella mia Conſultat. 11. *al num.* 20. *lib.* 1. ſi legge. *Habbi prima obligato, & hipotecato per la concorrente quantità del ſuo credito le Mercanzie, &c.* e più à baſſo, *acciò ſe vi ſarà avanzo, tal avanzo venga.* Onde reſulta chiaramente, haver ſuppoſto lo ſtatuto eſſer incerto il valore delle mercanzie, e ſe il loro valore ſia ſufficiente, ò eccceſſivo alla quantità del credito, ad ogni modo ſuppoſta l'incertezza del valore della mercanzia concede ſopra di eſſe l'hipoteca, e retentione à quel creditore, che l'haverà acquiſtata dui giorni, e più avanti il fallimento, onde dal medeſimo ſtatuto ſi toglie queſto motivo contrario.

Solo dunque reſtano da demonſtrarſi rimaner parimente ancora verificate l'altre due qualità, e conditioni, cioè, che per tal credito ſiano hipotecate alli Sig. Brunacci le mercantie date dall' Avacco in mano delli Sig. Venturini, come ancora in ſecondo luogo, che tal hipoteca foſſe ſtata fatta dall' Avacco per due giorni, ò più avanti il ſeguito fallimento del medeſimo Pietro Avacco. Mà queſte due qualità parimente reſtano giuſtificate da uno ſcritto, ò ſiaſi biglietto ſcritto da detto Pietro Avacco alli Sig. Venturini, e dalli medeſimi prodotto nelli Atti ſotto il giorno 1. Decembre dell'anno 1682. & in eſſi regiſtrato à car. 21. terg. Nel quale così ordina alli Sig. Venturini. *Che delle mercanzie, che tenete di mio, come ancora di quelle, che in avvenire vi ſaranno conſegnate, ò che per mio conto vi perveniſſero alla giornata, ne terrete à diſpoſitione del Sig. Brunaccio Brunacci tanta quantità, ò valore per l'ammontare di pezze 10. mila da otto reali, che queſto giorno hò preſo à cambio da detto Brunacci come per la ſcritta; Al quale per ſua cautione mi contento, e voglio, che li ſtiano obligate, & hipotecate, &c.* Dal quale ordine ò biglietto reſtano giuſtificate le predette due qualità ricercate dallo ſtatuto, cioè che ſiano date tali mercantie per hipoteca del credito, come chiaramente convincono quelle parole del medeſimo biglietto, *al quale per ſua cautione mi contento, e voglio, che li ſtiano obligate, & hipotecate.* Come ancora dal medeſimo ne riſulta la verità dell'altra circoſtanza ordinata dallo ſtatuto, cioè, che tal hipoteca ſia ſeguita due giorni, ò più avanti ſi ſcuopriſſe il fallimento, ciò teſtificando quelle parole del medeſimo ordine, *per l'ammontare di pezze* 10. *mila, che queſto giorno hò preſo à cambio da' Sign. Brunacci.* Poiche, ſe eſſo confeſſa d'haver fatto, e fare detta hipoteca di mercantie in queſto medeſimo giorno, che preſe à cambio dette pezze 10. mila, e coſtando tanto dalla ſcritta di detto cambio, quanto da i libri del med. Avacco, che il detto cambio fù dato, e convenuto il giorno 23. Novembre 1666. E che per contra il fallimento di d. Avacco non ſi ſcuoprì, ne ſeguì, che l'anno 1669. ne viene per neceſſaria conſeguenza il dire, che non ſolo per due giorni, mà per molti meſi avanti al ſeguito fallimento fù ordinata, e contratta ſopra le Mercantie eſiſtenti in mano del Sig. Venturini l'hipoteca à favore delli Sig. Brunacci, della quale al preſente ſi tratta.

Conoſciute perciò dall' Armeno Attore, e ſuoi Sig. Avvocati la prova legitima delle predette due principali ſoſtanze ſtatutarie, che naturalmente reſultano dal contenuto in detto Ordine, ò biglietto di d. Pietro Avacco; Hanno penſato d'anichilarlo, e toglierli ogni credenza, tentando di perſuadere alli Sig. Giudici, che tal ordine ſia ſtato fatto, e ſcritto dal medeſimo Avacco dopoi il ſuo fallimento, nel qual tempo non haveva più l'amminiſtratione delli ſuoi effetti, ne poteva in pregiudizio dell'altri creditori privilegiare il Signor Brunacci; imputando di ſimulatione, & antidata il medeſimo ordine, come che habbia finto d'haverlo ſcritto in d. giorno 27. Novembre 1666. (benche, come ſenz'alcun fondamento di verità s'aſſeriſce) ſia ſtato ſcritto due anni dopoi, e vantaggio; Pretendendo perciò d'addoſſare al Sig. Venturini il peſo di provare, che tal viglietto ſia ſtato di verità formato, e ſcritto il medeſimo giorno 27. Novembre dell'anno 1666. nel quale fù creato, e contrattato il preſto delle pezze 10. mila.

E benche veda, che dalli Sig. Avvocati del Sig. Venturini in varie dottiſſime ſcritture ſi ſiano dedotte molte efficaciſſime conjetture, e concludentiſſime conſiderationi, le quali perſuadono, che detta obligatione, & hipoteca ſia di verità contratta nel medeſimo giorno, e tempo, che fù creato il credito, per maggior ſicurezza, del quale ſi conſtituì l'hipoteca ſopra le mercantie, che foſſero pervenute nelle mani del Sig. Venturini.

Non hà ſaputo il mio intelletto comprendere la cagione, perche

Digitized by Google

perche il Sig. Venturini doveſſe far eſſo queſta prova, e non più
toſto l'Attore, che impugna la d. ſcrittura non debba eſſo pro-
vare concludentemente, che foſſe ſtata fatta in altro diverſo
tempo da quello, che s'eſprime nel med. ordine, e ſcrittura,
poiche non dubitandoſi, che il medeſimo ordine, sì come an-
cora la ſcritta del cambio ſia ſcritta di mano, e carattere del
medeſimo Pietro Avacco hà il Sig. Venturini fondata la ſua in-
tentione tanto contro il medeſimo Pietro Avacco, quanto con-
tro quelli, che hanno da lui cauſa, come è l'Attore preſente.
Il quale ſe impugnando la medeſima ſcrittura, intende regettar-
la, come fatta con antidata di tempo, & in fraude dell'altri cre-
ditori, deve eſſo, & è ſua preciſa incombenza, ſe vuol otte-
nere, che non s'attenda detto ordine come doloſo, e frau-
dolento, rimoſtrare, e provare tal ſimulatione, e fraude, qual mai
dalle Leggi ſi preſume eſſer intervenuta in qualſiſia Atto, ſe non
5 è concludentemente provato, preſumendoſi più toſto fatto l'
Atto cun ſincerità, e buona fede, *l. quoties, §. qui dolo, ff. de
probat.* gloſſa magiſtralis *in l. ſi quis ex argentariis §. fin. ff. de
edendo*, ubi Caſtrenſ. *n. 6. 7.* Alciat. *regular. præſumpt. 4. num. pr.*
Stracc. *de aſſecur. gloſ. 27. n. 5.* Cyriac. *controv. 395 n. 10.* Rota *dec.
44. n. 7. par. 9. rec.* Come ancora non ſi preſuppone dalle Leggi,
che un'atto ſia ſtato fatto con ſimulatione, e fintione, ſe non
reſta provato per parte di quello, che lo dice, e l'oppone, ex
6 traditis per Albam *conſil. 9. num. 5.* Purpurat. *conſil. 358. nu. 3.* Rot.
dec. 413. num. 1. par. 2. rec. Anzi che ogni ſcrittura, obligatione,
e qualſivoglia altr'atto per diſpoſitione delle medeſime Leggi
porta ſeco una lagitima preſuntione di vilidità, & integrità, fi-
no che della preteſa, & oppoſta invalidità, & inſuſſiſtenza
7 non ſi ſà con certezza apparire da chi l'hà oppoſta, Dec. *in l.
contrahenda n. 5. 7. de reg. jur. & in l. poſtquam liti n. 23. C. de pact.
alienat.* Alciat. *de præſumpt. reg. 3. præſumpt. 34. nu. 3.* & pluribus
illationibus, & exemplis probat Menoch. *de præſumpt. lib. 6.
præſumpt. 14. n. 1. 2. & plur. ſeq.* Et è la ragione chiariſſima, poi-
che eſſendo l'Armeno aſſerto creditore quello, che oppone
queſt'eccettione di ſimulatione, e di fraude, come ſi fa in ciò
Attore, così ancora ne ſegue, che eſſo ſia principalmente obli-
gato à provare pienamente, e concludentemente queſta prete-
ſa fraude d'antidata, ſe vuole in quella ottenere, e che ſia dal-
8 li Sig. Giudici così dichiarato, juxta tradita apud Bero. *conſil.
139. n. 4. lib. 2.* Menoch. *conſil. 72. n. 3. & lib. 3. præſump. præſumpt.
1. & ſeq.* & Gratian. *diſcept. 107. n. 6* & è regola vulgata, e non
controverſa, che chi propone in Giudizio la nullità di qualſiſia
atto, ò ſcrittura per qualche motivo, ò capo particolare, de-
ve ſucceſſivamente ancora eſſo, come viene aſtretto dalle Leg-
gi, quello provare, e giuſtificare con ogni maggior evidenza,
9 juxta latè tradita à Maſcard. *de probat. concluſ. 110. n. 1. 2. & plur.
ſeq.* cum his, quæ tradit Paciao. *de probat. lib. 2. cap. 16. n. 72.* Tan-
to più, quanto che ſi tratta d'invalidare detto ordine, & obli-
gatione in riguardo del tempo, che è ſtata fatta, poiche ſi ne-
ga dall'Attore eſſer ſtata dall'Avacco conſtituita tal hipoteca à
favore delli Sig. Brunacci nel tempo, che ſi afferma nel mede-
ſimo ordine, mà ſi dice, eſſer ſtata fatta molto dopoi, & in
tempo, nel quale già il detto Avacco s'era ritirato, e ſcoperto
non ſolvente, e fallito, la quale circoſtanza del tempo eſſen-
do quella, che potrebbe render invalido il detto ordine, & hi-
poteca. Perciò conſiſtendo tutto il fondamento dell'Attione
intentata dall'Armeno, ò dell'eccettione, con la quale hà in-
trapreſo d'impugnare la detta hipoteca, reſpetto il tempo, nel
quale fù convenuta detta hipoteca, deve ancora per neceſſità
provar eſſo, che di verità foſſe ſcritto tal ordine nel tempo,
quando già era ſeguito il fallimento di detto Avacco, ſenza la
qual prova preciſa di tempo non può ottenere, che ſia dichiarato
nullo detto ordine come fatto in tempo prohibito, e vietato,
per la regola certiſſima di ragione, che quando il tempo è la
ſoſtanza dell'eccettione oppoſta, così la prova di tal tempo
10 deve farſi da chi la propone con certezza, & evidenza, *cap. In
præſentia de probat.* Jaſ. *conſil. 46. n. 27. vol. 3.* Rota coram Duno-
zet. *dec. 331 num. 17 & dec. 480. num. 23. par. 13. rec.* Reſtando
dunque manifeſtamente provato, che detto ordine, e conſti-
tutione d'hipoteca è ſtata ſcritta di proprio carattere del detto
Avacco, e contenendo in ſe eſpreſſamente il tempo non ſoſpet-
to, & havendo à ſuo favore la regola di ragione, che ſi preſu-
me fatta ſecondo la verità, e ſenza fraude, e dolo, ne antida-
ta di tempo, deve perciò attenderſi, poiche chi hà à ſuo favo-
re la preſuntione della Legge, hà una prova della ſua intentio-
11 ne liquida, e certa, Jaſ. *in l. Imperator n. 13. ff. de leg. 1.* Menoch.
de præſumpt. lib. 1. quæſt. 36. num. 8. Maſcard. *de probat. concluſ.
1226. num. 11. & infra*, Rim. Jun. *conſ. 362. n. 5.* Surd. *dec. 170. nu.
8.* qual preſuntione transferiſce di ſua natura nell'Avverſario,
12 che contradice à tal preſuntione, il peſo di provare in contra-
rio la verità del fatto, *l. generaliter, §. ſi petitum, ff. de fideicom.
libert.* Cæphal. *conſ. 171. num. 48.* Rol. *conſil 46. num. 47. lib. 3.* Me-
noch. *conſil. 204. num. 75.* Maſcard. *de probat. concluſ. 1227. num. 2.*
& havendo il Sig. Venturini ogni regola di ragione in ſuo favo-
re, deveſi ſecondo quella giudicare, fino che non ſia fatta in 13
contrario prova tale, che porti limitatione alla medeſima rego-
la, juxta Tex. *in l. except. ff. de probat.* Roman. *conſil. 124. num. 4.*
Alex. *conſ. 79. num. 5. lib. 7.* Dec. *conſil. 142. n. 4.* Surd. *conſ. 385. n. 11.*

E perciò per mio credere non è adattabile al caſo preſente la
diſpoſitione della *l. ſcripturas, C. qui potior. in pignor. habeant.*
all'interpretatione della quale pare, che di comune conſenſo
ſiaſi redotta la determinatione di queſta Cauſa. Poiche la Con-
ſtitutione della prefata Legge fù promulgata dall'Imperatore
Leone, per decidere controvarſia differente totalmente dalla
preſente, cioè quando il debitore hà contratti dui debiti con
dui diverſi creditori, e l'uno, e l'altro con hipoteca, uno
delli quali appariſce ben sì anteriore di tempo, mà però ſi con-
tiene in una privata ſcrittura; L'altro poi ſe bene poſteriore di
tempo, hà ſituata per contra la prova della ſua eſſenza in un
publico Inſtrumento; Onde agendo tutti dui queſti credi-
tori contro li beni del debitore, diſpone all'hora l'Imperatore
in detta ſua Legge, che il creditore, il quale rende provato
il ſuo credito mediante il publico Inſtrumento, benche poſte-
riore di tempo, debba eſſer preferito all'altro benche ante-
riore di tempo, mà che non hà del ſuo credito altra giuſtifica-
tione, che la ſcrittura privata ſottoſcritta dal ſuo creditore;
E fù, come ſi crede, moſſo l'Imperatore à promulgare tal
Legge, acciò non ſia in facoltà del debitore di fingere un'altro
credito non vero, e con anteriorità di tempo in pregiudizio
dell'altro. Che però, come dicevo, non è adattabile, ne
puole per l'una, ò l'altra parte dar impulſo alcuno, queſta
diſpoſitione alla deciſione del caſo preſente; Poiche il credito
del Sig. Brunacci non hà il ſuo fondamento ne origine del detto
ordine, ò biglietto, contro il quale s'oppone l'eccettione dell'
antidata di tempo, nel qual caſo potrebbe farſi qualche conſi-
deratione nella diſpoſitione di detta legge; Mà il credito del
Brunacci non è diſputabile, poiche il medeſimo Armeno con-
feſſa, che il debito di Pietro Avacco con li Sig. Brunacci appa-
riſce chiaramente contratto il giorno 27. Novembre dell'anno
1666. e così ceſſando il ſoſpetto della Legge, che il debitore
habbia finto un nuovo debito con antidata di tempo, deve
ancora ceſſare la ſua diſpoſitione; Poiche in detto ordine, al
qual s'oppone la fraude dell'antidata, ſi contiene ſolamente
una conſtitutione d'hipoteca per maggior cautela, e ſicurezza
del debito già contratto, & in ſequela di eſſo, nel qual caſo 14
non hà luogo la diſpoſitione della predetta *l. ſcripturas*, come
ne' proprii termini conſidera, e ferma il Gratiano *diſcept. for.
cap. 391. ad num. 2. & 3.* & præcipuè *num. 15. 16.* & magis in pro-
poſito legendus *num. 26. 27.* quem ſequitur Rocc. *de decoct. nota-
bil. 39. nu. 115. 116.* & Rota Rom. apud Seraph. *589. n. 8.* quam re-
latam ſequitur Mareſcot. *var. reſol. lib. 1. cap. 70. n. 15.*

Mà più chiaramente s'eſclude il refugio della detta Legge, alla
quale è recorſo l'Armeno Attore per ſottrarſi dalle regole di ra-
gione, che condannano eſſo à far una certa prova della preteſa
doloſa antidata, come s'è detto, non havendo eſſo le qua-
lità ricercate dalla medeſima legge, ſenza giuſtificazione delle
quali è di ragione impoſſibile, che goda del ſuo beneficio, e 15
favore, juxta tradita per Bart. *in l. 1. §. quod ait Prætor, ff. ne
quid in flumin. publ.* Fely. *cap. 2. de reſcript.* Dec. *conſil. 520. nu. 11.*
Socc. Sen. *conſil. 55. num. 2. & 4. lib. 1.* Poiche la prenominata legge
ſcripturas tal privilegio comparte ſolo à quel creditore, che
hà il ſuo credito unito con l'hipoteca de' beni del creditore, e
regiſtrato in publico Inſtrumento per mano di publico Noda-
ro formato, come manifeſtamente dichiarano quelle parole
della medeſima Legge. *Si autem Jus pignoris, vel hypothecæ
ex hujuſmodi Inſtrumentis vindicare quis ſibi contenderit; Eum,
qui Inſtrumentis publicè confectis nititur, præponi decernimus,
etiamſi poſterior is contineatur.* Mà gl'Atti di tutta queſta
cauſa rendono una piena, e concludente teſtimonianza, che
il credito di Servichan di Amilcam Armeno hà per ſolo
ſuo fondamento dui ſcritti privati ſottoſcritti dall'Avacco,
e ſenza cautela d'hipoteca alcuna. Onde non può egli va-
lerſi del favore di detta legge, per addoſſare al Sig. Ven-
turini contra le generali regole di ragione l'obligatione,
che d. ordine ſia ſtato fatto di quel tempo, che nel me-
deſimo ordine è ſtato enunciato; Che però concludono
comunemente li Dottori tutti, che non merita conſidera-
tione, ne può di eſſa farſi conto alcuno, mentre ſi tratta
la cauſa frà dui creditori, li quali ambedui hanno conſti- 16
tuito il loro credito contro il medeſimo debitore in ſcritture
priva-

Digitized by Google

privare, come particolarmente hà notato in Merlin. *de pignor.*
lib 4.*q*.15.*n*.33.34. & Rot.Rom.*poſt eundem tract.* Merlini *dec.*
17.*n*.13. Che perciò reſta ferma la regola ſopra dedotta, ne li-
mitata dalla diſpoſitione della prefata *l. ſcripturas*, come del
tutto eſtranea al caſo preſente, cioè che la ſcrittura, & ordine
ſcritto per mano dell'Avacco debitore faccia prova per l'hipo-
teca in eſſo contenuta tanto contro l'Avacco debitore, quanto
contro quelli creditori, che hanno cauſa da lui, mentre non
ſi è provato concludentemente in contrario, cioè che detto or-
dine non foſſe ſtato dato alli Sig. Venturini, e ſcritto dal me-
deſimo Avacco nel tempo preciſamente in eſſo enunciato, mà
qualche anno dopoi è già ſeguito il ſuo fallimento.

Qual prova non ſolo è ſtata omeſſa dall'Attore, mà più toſto
benche ex abundanti il Sig. Venturini con urgentiſſime conjet-
ture accompagna la verità del tempo eſpreſſo nel med. ordine.
Quali conjetture baſtano per render certa la prova, che reſulta
dalla ſcrittura privata, quando ben anco doveſse diſputarſi la
17 cauſa dentro li termini della prefata *l.ſcripturas*, come ſi pre-
tende, benche ſenza fondamento dalla parte Avverſa, juxta
celebre conſil. Baldi 198.*lib*.1. quem ſequuntur Menoch. *conſil.*
787.*n*.6.7.*& conſil.*141.142. Fachin. *conſil* 31.*num*.4.*lib*.3. Cabal.
conſ.121.*per totum lib*.1. De Franch. *dec*.96.*num*.7. Gratian. *cap.*
391.*n*.7.8.*& ſeq.* Genna *de ſcript.privata lib*.1.*fol.mihi* 62.*num.*
22.18. Rota Romana apud Seraphin *dec* 879.*nu*.3.*& dec*.1121.
num.1.*& per tot* & poſt Pacific. de Salviano *dec*.53. *num*. 2. &
coram Cavaler. *dec*.446.*num*.7. Magon. *dec.Florent*.122.*num*.11.
& latiùs poſt Merlin. *de pign.dec*.17.*n*.4.5.6. E la ſua vera ragio-
ne è queſta, perche eſsendo la mente della legge tutta fondata
nel ſoſpetto dell'antidata, che ſi può fare in una ſcrittura priva-
ta, fingendoſi fatta di tempo anteriore, il che non può riuſcire
in un publico Inſtrumento, e perciò ſempre che per altre giuſte
conſiderationi reſti convinto l'animo del Giudice, che di ve-
rità la ſcrittura ſia ſtata fatta nel giorno, e tempo in eſſa eſpreſ-
ſo, ceſſa all'hora meritamente il rigore della medeſima legge, e
la ſua preſuntione, ò ſoſpetto deve cedere alla verità conoſciu-
ta, come così in queſto propoſito diſcorrono Decian. *reſponſ.*
11.*n*.141 *lib*.1 Gratian. *d.cap*.391.*n*.9. Menoch. *d.conſ*.787.*n*.6.7.
Mareſcot. *var.reſol.lib*.1.*cap*.79.*n*.14. Merlin. *de pign.libr*.4.*q*.15.
ſub n.32.*verſ.Solum enim*.

Frà le quali conjetture ſi conſidera in primo luogo l'aſſertio-
ne, che fà il med. Avacco nella Supplica eſibita da eſſo à S. A. S.
l'Anno 1669. e regiſtrata in proceſſo fol. .·.·. nella quale il med.
Pietro Avacco avanti il ſuo fallimento enuncia, *che altri delli*
ſuoi creditori hanno effetti nelle mani, più di quello poſſino eſſer
creditori: Da che ſi vede, che avanti il ſuo fallimento haveva da-
to ad alcuni ſuoi creditori Mercanzie per hipoteca delli loro
crediti, fra quali vi era il Sig. Brunacci. Qual aſſertione, e con-
feſſione dell'Avacco debitore reſtando munita da tante altre
conjetture, già dedotte, e da dedurſi appreſſo, benche fatta frà
18 altre perſone, prova ad ogni modo ancora contro il terzo,
Surd. *dec*.135.*n*.5.*& dec*.105 *num*.7. Monac. *dec. Florent. nu*.17.
Rota *dec* 685.*n* 9.*par*.1.*diverſ.* ò almeno ſerve d'una forte pre-
ſuntione, Cravet *conſ*.615.*n* 16.& per Duran. *dec*.259.*nu*.7.8.*&*
dec.Buratti 136.*nu*.6.7. ubi de adminiculo deſumpto ex nuda
aſſertione debitoris.

Secondariamente nell'anno 1669. e così paſsati dui anni do-
poi ſeguito detto ordine vivente ancora il medeſimo Pietro A-
vacco facendoſi riſcontro, e nota di tutti li ſuoi creditori, & ef-
fetti avanti il Sig. Governatore di Livorno; Vi comparì ancora
il Sig. Venturini, e depoſe per verità haver havute, e vendute
alcune mercanzie del medeſimo Avacco per bonificare il loro
valore à ſe medeſimo per l'ammontare del ſuo credito, e di
quello del Sig. Brunacci; qual depoſitione contenendo un'at-
to fatto, e conſumato nel tempo antecedente, convince an-
cora, che per neceſſità queſte mercanzie erano ſtate hipotecate
molto tempo avanti il fallimento dopoi ſeguito del medeſimo
Avacco.

In terzo luogo deve conſiderarſi la conſuetudine, e ſtile uſato
dalli Mercanti di Livorno di non preſtare, ò dare à cambio
a'Negozianti foraſtieri ſomme di denaro maſſime di quantità
conſiderabile, come fù queſta delli Sig. Brunacci in pezze 10.
mila, ſenza prender ſicurezza con l'hipoteca di effetti, ò mer-
canzie, come di tal conſuetudine ne fanno fede autentica più,
e diverſi principali Negozianti nella Piazza di Livorno, con le
dovute formalità eſaminati, & indicati nel eſibito ſommario
delli medeſimi Atti dal num.28 fin al num.60. Qual conſuetudi-
ne, & oſservanza ſi rende molto veriſimile, e credibile, trat-
tandoſi di fidare il proprio denaro à perſone foraſtiere, le quali
per lo più non poſsedendo beni ſtabili nella Città, e Territorio
di Livorno, ò di S.A.S. à troppo pericolo s'eſporrebbe il pro-
prio denaro affidato alla ſola perſona, che facilmente, e ſenza
che ſe ne poſsa prevedere la fuga, con transferirſi in altri ſtati
lontani da queſta Piazza, reſterebbe deluſo il creditore ſenza
ſperanza alcuna di reſarcire li proprj danni; Che perciò incre-
dibile maggiormente ancora ſi renderà appreſſo ogn'uno, che
li Sig Brunacci così cauti, & eſperti nelli negocii habbino con-
ſentito à metter fuori, e fidare una ſomma così conſiderabile
di 10 mila pezze nelle mani d'uno ſtraniero, e di Patria così
lontano, nella quale ſe ſi foſse ritirato, riuſciva poi ſe non im-
poſſibile, molto difficile almeno à convenirlo, e ſenza valerſi
della cautela ſolita adoprarſi in ſimili cambj dall'altri negotianti
di quella Piazza, cioè di renderſi in un med. tempo ſicuro dello
sborſo del denaro cambiato con l'hipoteca di merci, & effetti
del debitore. Ne ſi dica, altri Mercanti haver ſtilato di fidare
al medeſimo Avacco ſenza la cautela dell'hipoteca, e partico-
larmente ancora li Sig. Brunacci haverli fidato altre ſomme ſen-
za la detta hipoteca, da che ſi deduce una limitatione alla re-
gola generale per lo ſtile particolare del Sig. Brunacci, quale,
come ſi dice, deve attenderſi, e non il conſueto dell'altri ne-
gozianti, poiche ciò puol eſser ſucceduto in tempi antecedenti,
nelli quali l'Avacco poteva eſsere in quella Piazza di maggior
credito, e di ſomme molto minori à queſta di pezze 10. mila,
la quale per la ſua gravezza ricercava cautele ancora più ſicure.
E perciò lo ſtile doverebbe conſiderarſi, quando foſſe ſtato
uguale, e riſpetto al tempo, e riſpetto alla ſomma, quali cir-
conſtanze hanno potuto con molta prudenza far variare il ſoli-
to di fidare ſenza cautele, e perciò non riſtretto à queſti limiti 19
non puol haverſi io alcuna conſideratione, Cravet. *conſil.* 96.
numer.44 Surd. *conſil*.382. *numer*.41. Mantic. *deciſion.* 357.
numer.3.

Mà ſopra tutto in quarto luogo deve conſiderarſi non per ſo-
la conjettura, mà per una piena, e ſolida prova, e che ſola
baſterebbe ancora per mio parere à perſuadere la verità dell'or-
dine predetto, eſſer ſeguita il giorno medeſimo 27. Novem-
bre, che fù contratto il cambio, la Nota fattane il medeſimo
giorno ne'libri Mercantili delli Sig. Venturini. Intorno à che
in primo luogo deve rifletterſi alla qualità delli Sig. Venturini,
di cui ſono i Libri, nelli quali è deſcritta la d. Nota, e per la
Nobiltà della loro naſcita, e per la Notoria, e celebre loro
realtà praticata per tanti anni con ogni candidezza, e rettitudi-
ne in tutti i loro negozj, e particolarmente nella Piazza di Li-
vorno, come pure à queſt'effetto d'eſcludere ogni ſoſpetto,
ò timore di fraude, e d'antidata di tempo molto differiſcono li
Dottori, e gran forza hà ſempre fatto in tutti li Tribunali la
Nobile, e buona qualità, di chi hà ſcritto, ò fatto ſcrivere 20
ſopra li proprj libri, e l'atteſtano Mareſcot. *d.cap*.79.*num*.15.
Seraphin. *d.dec*.879. & in Mercatore loquens Decian. *conſil*.11.
num.136. & de veriori teſtando Gratian. *d.cap*.391.*num*.4.5.32.
& plenè Rota *dec*.17.*num*.7 8. poſt Merlin. *de pignor.* & clariùs
dec.79.*num*.11.*poſt eund.tract.* In conſideratione di che, e per
l'eſattezza, e puntualità, con la quale ſono ſtati ſempre tenu-
ti li Libri de'loro negoziati, hanno meritato in diverſe occaſio-
ni ogni maggior credito, e fede. Tanto più, quanto che in
formarſi tal hipoteca à favore delli Sig. Brunacci, non haveva-
no eſſi Venturini in proprio principal intereſſe, ſenz'il quale
non ſi crede mai, che s'induca chi che ſia, à farſi partecipe d'
una fraude, come bene conſidera la Rota di Roma in queſto 21
propoſito *in dec*.135.*num*.8 9. coram Merlino, & proprius *in*
dec.17.*ſub num*.10.*poſt Merlin de pignor.* e ſe bene dovevano
conſeguire dal Sig. Brunacci il conſueto lucro delle proviſioni
per le mercantie, il valore delle quali foſſe ſtato à eſſi bonifica-
to in ſodisfattione del loro credito; Queſta haverebbero nel
med modo ancora conſeguita, quando haveſſero ricevute, e
ritenute ne'proprj Magazeni, e vendute le Mercantie per con-
to del medeſimo Avacco, al quale n'haverebbero dato debito
egualmente, come n'hanno dato debito alli Sig. Brunacci; An-
zi che dovevano più toſto deſiderare, che Pietro Avacco non
hipotecaſſe à favore d'altri le proprie Mercantie, che conſegna-
va nelle loro mani, non ſolo per mancare di quell'imbaraſſo,
mà particolarmente per aſſecurar maggiormente con eſſe mer-
cantie il proprio credito, che tenevano in groſſa ſomma con il
medeſimo Pietro Avacco. Che ſe bene non accettorno li Sign.
Venturini il detto ordine di detto Avacco à favore delli Sign.
Brunacci, ſe non conditionatamente, e per il valore ſolamen-
te, che ſopravanzaſſe delle medeſime mercantie, pagato, e ſo-
disfatto prima il loro credito; Non è per queſto, che dall'accet-
tatione di tal ordine ancora con la conditione predetta non ne
poteſſero ſeguire al loro negotio diſturbi, ò con il medeſimo
Pietro Avacco, ò ancora con li med. Sig. Brunacci, ò per la de-
teriorațione delle medeſime mercanzie, ò nel render conto di
eſſe,

Digitized by Google

eſſe, ò nel valutare il loro prezzo, con dover diſcutere, ſe foſſero ſtate valutate da eſſi il giuſto prezzo, & il quanto, cioè più, ò meno ſi foſſero ritenuti per la ſatisfattione del proprio credito, e liquidatione di eſſo, e dell'avanzo da reſtituirſi al debitore, ò alli Sig. Brunacci, ò per altre cagioni, che potevano inſorgere per l'accollamento fattoſi di tali mercanzie; Onde troppo ſi rende inveriſimile, che li Sig. Venturini ſi foſſero indotti à concorrere in tal antidata per un negozio, che ſe à gl'altri poteva eſſer di commodo, à eſſi non poteva cagionare che incommodi, e moleſtie, con arriſchiare ancora la propria reputatione, e credito, che è il maggiore, e più ſtimato capitale d'ogni negoziante; Qual riputatione, ò credito riceverebbero hora leſione conſiderabile, ſe in dubio ſi poneſſe la fede, che ſi deve, & è ſempre ſtata preſtata alli loro Libri; Anzi che ciò ſeguirebbe in manifeſto diſprezzo delle Leggi del Prencipe, li di cui ſtatuti con oſſequioſa veneratione ſempre in tutti li Tribunali, e particolarmente nelle cauſe Mercantili oſſervati comandono, che alli Libri delli Mercanti ſia data dalli Juſdicenti piena, & intera fede.

Mà principalmente ſi deve avvertire, che detto ordine, & accettatione di eſſo non è ſcritto, ne notato caſualmente ſopr' un libro familiare, & informe; Mà ſopra un Libro, deſtinato dalli Sig. Venturini, e loro negozio à queſt'effetto preciſo di regiſtrarvi nota di tali commiſſioni, & ordini, come dimoſtra l'inſcrittione del medeſimo Libro, dal quale è ſtata legalmente eſtratta copia di dett'ordine, e prodotta nell'Atti di queſta cauſa, leggendoſi così intitolato. *Commiſſioni, & Ordini del Sig. Franceſco Venturini, e ſuoi, &c.* e non ſatto, principiato tal Libro di detto anno *1667.* che fù dato tal ordine da Pietro Avacco, mà, com'in eſſo libro ſi legge. *Principiato à* 10.*Febr.* 1662. *ab Incarnatione, e ſeguito fin'alli* 23.*Novembre* 1682. Ne in eſſo vi ſi trova deſcritta la ſola nota di queſt'ordine, ò commiſſione, della quale al preſente ſi tratta; mà di molte, e molte altre ſimili commiſſioni, che di tempo in tempo ſucceſſivamente per diverſe occaſioni, e negozj ſono ſtati dati alli med. Sig. Venturini; Onde ſi puole con fortiſſimo argomento concludere, che, ò non ſi deve dar credito à ſimili Libri, e ciò riuſciria con uno ſcompiglio ben grande di tutta la Mercanzia, e di quelle buone regole, e degne cagioni, per le quali è ſtato inſtituito queſt'ordine, e comune oſſervanza di tutti li negotianti non ſolo nella Città di Livorno, mà in tutte l'altre Piazze mercantili ancora di tenere frà gl'altri libri queſto ancora dell'Ordini, e commiſſioni date per la contrattatione di varj negozj; E perciò queſto non può permetterſi, perche aprirebbe la ſtrada più facile alle fraudi, e ſi chiuderebbe il ſentiere più facile, e ſicuro per convenire, chi hà dato tali commiſſioni, per ridurlo al mantenimento di quanto hà ordinato; Il che non potria ſuccedere ſenza pregiuditio, e reſtringimento del publico commercio, che pur troppo per la mala conditione de'tempi, ò ſiaſi per la mancanza della ſincerità, e della ſede, ſi và ogni giorno con danno univerſale diminuendo; Overo ſe la validità, e credenza di tali Libri deve attenderſi, come ogni ragione richiede; mentre nel medeſimo Libro ſi leggono deſcritte tant'altre ſimili commiſſioni, & ordini, che hanno havuto la loro eſecutione; Non ſi sà vedere, per qual ſpecial cauſa queſt'ordine ancora dato dall'Avacco non deva riceverſi ſecondo il ſuo giuſto tenore; e preſtarſeli ſede tanto circa il tempo, quanto circa ad ogn'altra ſoſtanza in eſſo contenuta, nel modo, che s'è preſtata al medeſimo Libro circa l'altre commiſſioni in eſſo deſcritte. Tanto più, quanto che conſidero, che eſſendoſi principiato à notarſi nel medeſimo Libro le commiſſioni ſopravvenute al Sig. Venturini giornalmente dal giorno 10. Febr. 1662. e ſeguita poi ancora tal'annotatione fin'al giorno 23. Novembre 1682. Ne ſegue per neceſſità, che queſt'Ordine ſcritto ſotto il giorno 27. Novembre 1666. reſti poſto, e deſcritto in mezzo di tutti gl'altri, dove non ſariaſi potuto deſcrivere in tal luogo, ſe foſſe ſtato fatto molto dopoi, e ſeguito il fallimento dell'Avacco, ſenza manifeſtamente diſcoprirſene li contraſegni, eſſendo già quei giorni riempiti, come ſuppongo, dalla deſcrittione di altre ſimili commiſſioni, &
22 Ordini, come in ſimili termini di Libri Mercantili diſcorrono, Fulgoſ. *conſ.* 132.*n.*2. & melius Socc. Sen. *conſ.* 240. *ſub nu.* 3. *verſ. Sed ego particulariter, lib.*2. Decian. *d. conſ.* 15. *n.* 123. Surd. *dec.* 312. *n.* 5. Gratian. *dec. Marchiae* 203. *& d. diſcept.* 391. *nu.* 3. Rota apud Seraph. *d. dec.* 879. *n.* 4. Eſſendo detti Libri Legalmente, e conſorme il ſolito d'altri negozianti tenuti per detto effetto di notarvi ſimili Ordini, e commiſſioni, come in eſſi ſi leggono notate molt'altre ſimili, come s'è detto. Tanto più, quanto che tali note non ſogliono ſcriverſi dalli Patroni principali delli negozj, mà dalli Miniſtri, e ſcritturali, che ſi tengono à queſt'effetto di ſcrivere giornalmente ne' Libri del medeſimo negozio, come ſi ſuppone nel caſo preſente eſſer ſtato detto ordine regiſtrato al ſolito Libro di commiſſioni dal Miniſtro ſcritturale del medeſimo negozio; Onde ancora per queſto riſpetto ſi rende tal preteſa fraude d'antidata più inveriſimile, e meno credibile, poiche ſaria biſognato confidarla alli medeſimi ſcritturali, e per opera loro eſequirla; il che ancora rende molto inveriſimile tal concetto d'antidata, eſſendo ſolito tali fraudi commetterſi ſegretamente, e non confidarle alla notitia d'altri, acciò più difficilmente venghino propalate, e diſcoperte, come conſiderano 23
in queſti termini Becc. *conſ.* 102. *nu.* 27. & alii relati apud Rotam Rom. *d. dec.* 57. *n.* 10 *poſt Merlin de pign.*

Nè ſono d'alcuno momento le conſiderationi, che ſi ſanno in contrario per diminuire il concetto, che deve haverſi della legalità delli medeſimi Libri.

Mentre primieramente ſi dice, che la detta nota d'ordine ſiaſi ſcritta nell'ultima parte d'un foglio, con inchioſtro differente, e ſenza laſciare in fine uno ſpatio bianco, come s'era oſſervato in deſcrivere altre ſimili note. Poiche quanto alla differenza dell'inchioſtro è una circoſtanza molto caſuale in tutti li Banchi, e ſcrittoj, e da non potervisi far alcuna conſideratione com'ogn'uno potrà intendere, e ciò ancora ſpeſſo ſuccede nelle partite, e conti ſcritti nel medeſimo tempo; Quanto poi all'haver ſcritto nell'ultimo del foglio, e quello riempito con la medeſima nota, cioè deveſi attribuire all'induſtria, & accuratezza delli Miniſtri per render più tempo durabile il medeſimo Libro, mà in ciò laſcierò volentieri, che chi da vicino patrocina la cauſa, faccia alli Sig. Giudici quelle demoſtrationi, che ſaranno ſtimate più valevoli, per fare ſvanire affatto una sì debole ſottigliezza, ſtimandola in qualunque modo fievole, e di neſſuno rilievo.

In ſecondo luogo s'oppone, che il Sig. Venturini habbia nelli ſuoi Libri dato debito all'Avacco di ſpeſe fatte ſopra le mercantie, delle quali ſi pretende, eſſo non poter ne eſſer conſtituito debitore; mà comunque ſiaſi la verità circa la ſuſſiſtenza di queſto debito, da ciò non ſi può dedurre defetto, ò mancamento delli medeſimi libri, altrimente tutti li libri mercantili reſterebbero ſottopoſti ad una tal eccettione; Mentr'ogn'uno pone in proprio credito quello, che crede eſſerli giuſtamente dovuto, benche poi di ragione non ſi doveſſe.

Nè perche il Sig. Venturini non hà oſſervato, come ſi dice, la diſpoſitione dello ſtatuto, deve il Sig. Brunacci rimaner privato di quel beneficio, e privilegio, che li dà legge, non ſolo perche la colpa, ò l'ommiſſione d'uno non può nuocere ad un'altro. Mà principalmente perche lo ſtatuto fà due ſeparate diſpoſitioni, in una delle quali concede l'hipoteca, e prelatione nelle mercantie ricevute dal debitore per dui giorni avanti il ſuo fallimento; nell'altra ſeguente ordina il modo, che deve tenerſi nel venderſi tali mercantie hipotecate; Mà non ſoggiunge già, come per equivoco ſi ſuppone, che facendoſi la vendita di tali mercantie in altro modo differente da quello diſpoſto dallo ſtatuto, ſi perda l'hipoteca già acquiſtata; Anzi che, ſe tal clauſula irritativa haveſſero voluta aggiungervi li ſtatuenti, l'haverebbero poſta alla vendita, della quale ſi trattava in detto ſecondo capo, e non già alla conceſſione dell'hipoteca, di cui havevano parlato nel capo antecedente.

E quantunque alcuni hanno voluto, che ſe bene non è ſtata eſpreſſa la clauſula irritativa, ad ogni modo ſe diſpone lo Statuto con parole prohibitive, l'Atto ſi renda nullo ancora ſenza l'aggiunta della clauſula irritativa, deve però intenderſi di quell'atto, il quale prohibiſce non farſi in altro modo, che nella forma dal predetto Statuto preſcritta. E così nel caſo preſente al più doverebbe intenderſi dell'Atto della vendita fatta. Non già dell'Atto dell'hipoteca indotto non con parole prohibitive, mà conceſſive, e privilegiative del creditore. E ciò oltre l'inoſſervanza della forma di tal vendita, della quale con altre riſpoſte molto adequate à tal oppoſitione ne parla nella ſua dottiſſima Conſultatione il Sig. Avvocato Gherardini, alla di cui penna mi ſottoſcrivo, & all'oſſervationi fatte circa l'allegate conjetture, dalle quali ſi diſcoprono di neſſun peſo, e valore, per arguire la preteſa fraude d'antidata; quale come s'è detto, non per argomenti equivochi, e non concludenti, mà per prove legitime, e certe era obligato l'Attore come fondamento della ſua eccettione di giuſtificare, &c.

Onde, &c.

Ex quibus favore D. Venturini fuit à Rota Florentina Judicatum de Menſe Auguſti 1687. & erudītiſſimum proditum ab ea fuit Motivum, &c.

FLO-

FLORENTINA

Aditionis Hæreditatis.

SUMMARIUM.

1 *Repudiatio hæreditatis per actus contrarios poſteà factos revocata cenſetur.*
2 *Sententia non citato non obeſt.*
3 *In confectione Inventarii citandi ſunt tantùm creditores certi, & hæredi cogniti.*
4 *Per ſecundum ſtatutum priori non cenſetur derogatum, niſi expreſſè dicatur.*
5 *Aditio hæreditatis non ex ſola animi declaratione, ſed ex facto quoque probatur, 7.*
6 *Conſuetudo ſic Judicandi in aliquo Tribunali ex duobus ejus reſolutionibus probatur.*
8 *Proteſtatio facta antecedenter non adeundo cum beneficio Inventarii an tollat aditionem puram poſteà factam, 9. 10.*
11 *Aditio facta reſpectu unius creditoris an proſit alteri, 12. 13. 14. 16.*
15 *Indefinita æquipollet univerſali.*
17 *Statutum poteſt ab altero ſuppleri, & declarari.*

ARGUMENTUM.

Proteſtatio facta nolle adire hæreditatem purè, ſed cum beneficio Inventarii, an juvet, ſi poſteà purè adeatur. Aditio purè facta quoad unum creditorem an ſuffragetur etiam aliis creditoribus.

Adſit MARIA VIRGO IMMACULATA.

CONSULTATIO DLXX.

ILLUSTRISS. DOMINI.

NOn obſtante aditione facta cum beneficio Inventarii per D. Bernardinum, alioſque Fratres de Nobilibus in infantili ætate conſtitutos per viam Tutoris ſub die 8. Octobris 1659. nullatenus evitare hodiè poteſt idem D. Bernardinus qualitatem hæreditariam, & quidem liberam, & abſolutam, cum poſtmodùm de eodem anno 1659. poſt aliquos menſes prævia auctoritate ejuſdem Tutoris hæreditatem adierit liberè, atque ſimpliciter; Quinimmò ipſemet factus major denuò illam acceptaverit liberè cum expreſſa declaratione ferendi tam commoda, quàm incommoda paternæ hæreditatis; Per quos ſanè reiteratos actus factos in majori ætate, ac omninò diverſos à primo cenſeri renunciatum beneficio Inventarii, hæreditatemque liberè, ac ſimpliciter aditam, cenſuit in puncto, immò in fortiori caſu ſolius actus, ac inſtrumenti, doctum motivum bon. mem. D. Joannis Bonſii olim celebris Advocati hujus Civi-
1 tatis, & Aſſeſſoris ejuſdem Montis *ſub verſ. nec obſtat*, & conferunt etiam tradita per Phanucc. *de inventar. par. 6. num.* 117. *&* 133 & Mantic. *in eod. tract. cap. 1. n. 17. &* 35. Ceſſat autem in facto prima difficultas excitata in doctiſſimis dubitationibus, nimirum, quod iſte actus reſpectu tertiæ partis tangentis nomine proprio ad præfatum D. Bernardinum importet dumtaxat ratificationem, atque confirmationem antecedentis aditionis cum beneficio Inventarii, non autem ejus renunciationem, ex eo, quod in Inſtrumento diei 3 Octobris 1675. D. Bernardinus dumtaxat ratificet aditionem factam ſub die 16. Decembris 1659. quæ cum fuerit facta cum beneficio legis, & Inventarii, nullo jure prætendi poteſt, quod ea dicta ratificatione reſultet hujuſmodi renunciatio.

Quoniam, licèt verum ſit, in præfato Inſtrumento ratificaſſe Inſtrumentum præfatæ aditionis jam factæ in minori ætate, atque rogatum manu Ser Petri de Salvinis, veriſſimum etiam eſt, dictam aditionem fuiſſe illam ad unguem, quæ fuit facta liberè, & non cum beneficio Inventarii, ibi, *adiverunt, & adeunt, acceptaverunt, & acceptant liberè hæreditatem dicti q. D. Equitis Franciſci eorum Patris*; cum illa facta cum beneficio Inventarii fuerit geſta antecedenter ſub die ſcilicet 8. Octobris ejuſdem anni 1659.

Ultra quod ex abundanti etiam reſpectu hujuſmodi tertiæ partis ſtatim adſunt alia verba in eodem Inſtrumento importantia novum actum, ac independenter ab illo proprio, ibi, *etſi, quatenus la detta eredità paterna devoluta li per la terza parte di nuovo accettò, & accetta come maggiore, volendo per queſto preſente atto ſentire i commodi, e gl'incommodi dell'eredità paterna, e tutto in ogni meglior modo, &c.* Ponderando ne dum illa verba *di nuovo* verum etiam alia *volendo per queſto preſente atto ſentire i commodi, & incommodi*. Quæ ſanè verificari non poſſunt, niſi in aditione libera, & abſoluta, cum in illa dumtaxat ſentiantur tam activè, quam paſſivè commoda, & incommoda, ut pariter dixit idem motivum D. Bonſii *ſub eodem verſ. Nec obſtat*.

Minuſque refragari videtur, quod in omnem eventum hujuſmodi aditio fuerit nulla, prout ad unguem fuit declaratum à Magiſtratu Pupillorum per Decretum diei 23. Februarii 1679. ſtante quod fuerit facta ab eodem D. Bernardino in ætate minori annorum 20. abſque licentia, & facultate ejuſdem Magiſtratus, quæ tamen (utpotè ei fuerat ſuppoſitus) requirebatur, propter reformationem dicti Magiſtratus pupillorum anni 1575. rubr. 15. prorogantem minorem ætatem uſque ad annum vigeſimum ſecundum.

Quandoquidem exploratum eſt, præfatum Decretum quoad ſe nullum poſſe facere præjudicium, atque rem judicatam reſ- 2
pectu D. Benedicti mei Principalis, cum fuerit latum abſque ulla præcedenti citatione in ejus perſonam, Rot. *in dec.* 109. *nu.* 24. *par.* 17. *rec.* & coram Dunozet. Sen. *dec.* 304. *n.* 3. & in hiſce terminis Conciol. *de hæred. Solv. art.* 1. *n.* 410.

Neglecta penitus replicatione, quòd idem D. Benedictus fuerit citatus per proclama eo modò ad unguem, quo ipſemet uti Tutor Teſtamentarius D. Bernardini, ejuſque fratrum ſervaverat cum omnibus creditoribus hæreditariis in prima acceptatione paternæ hæreditatis facta de anno 1659 cum beneficio legis, & Inventarii.

Nam, cum ad effectum, ut quis ſit obligatus citare ſpecialiter
creditores in confectione Inventarii, ſit opus habere ſcientiam 3
eorumdem creditorum, ut ſint certi Roland. à Vall. *inter tract. diverſ. de inventar. q.* 89. *num.* 1. *& ſeq.* aliique longa ſerie relati à Conciol. *de hæred. ſolut. art.* 1. *n.* 410. Nil mirum, ſi idem D. Benedictus eos non citaverit ſpecialiter, cum enim de recenti contigerit obitus D. Equitis Franciſci, nondum ei innotuerat certos creditores ejuſdem hæreditatis; Et quamvis quoad ſe haberet certam ſcientiam ſui crediti, nihilominus ejus citatio in ipſo actu confectionis Inventarii erat prorſus ſuperflua, cum aliàs uti Tutor eſſet præſens; Ac proindè, cum in omnem eventum ejus præſentia suppleret defectum citationis, æquiparatio inter unum, & alterum caſum non currit, cum nos quoque admitteremus, quod ſi D. Benedictus fuerit præſens eidem Sententiæ, non fuiſſet opus ſpeciali citatione.

Quatenus verò etiam circumſcripto præfato Decreto ſuſtineri adhuc vellet, præfatam aditionem eſſe nullam, ex eo, quod non fuerit facta prævia licentia Magiſtratus pupillorum ad formam ejuſdem reformationis.

Reſpondetur, nullam in hoc caſu requiri licentiam præfati Magiſtratus, cum prædicta reformatio, ſeu in illius rubro, ſeu in nigro non diminuat, neque alteret privilegia à ſtatutis tradita majoribus 18. annorum, niſi in hoc, quod non poſſint alienare ſtabilia, vel ſe obligare pro mercibus, equis, vel beſtiaminibus, ibi, *non poſſino in alcun modo direttamente, ò indirettamente, e ſotto alcuno queſito colore alienare, ne con qualunque titolo concedere, & in altri transferire beni immobili, ò crediti di Monte, ò riconoſcerſi debitori per cedole di loro mano, ò inſtrumenti publici per conto di Mercanzie, Cavalli, Beſtiami di qualunque ſorte, ſe non hanno finito 22. anni della loro età, ſenza licenza, e conſenſo di detto Magiſtrato*, & juxta præfatos terminos intelligitur à Rot. Florent. *lib. motiv.* 115. *dec.* 297.

Ac propterea, cum expreſsè in altero ſtatuto Communis Florentiæ *libr.* 2. *rubr.* 29. permittatur majoribus 18. annis poſſe liberè adire paternam hæreditatem, non poteſt unquam affirmari, 4
quod prædicta reformatio per dicta verba tendentia ad alium finem voluerit derogare dicto ſtatuto, ea ex indubitata propoſitione, quod unquam priori ſtatuto derogatum videtur ab alio poſteriori, niſi quatenus expreſſum reperitur Bartol. *in conſil.* 72. *n.* 3. *circ. med.* & melius ad rem noſtram Dec. in *conſ.* 3. *nu.* 7. ubi ex hac ratione advertit, quod etiamſi ſtatutum loquatur generaliter, non comprehendit hujuſmodi caſum, cum etiam omnis ſit ſumenda interpretatio, ut minus deroget ſtatuto præcedenti.

Ulterius, cùm etiam idem D. Bernardinus factus major annorum 22. continuaverit exigere hujuſmodi fructus locorum Montis Communis; Quinimmò etiam hodierna die illos exigat, profectò, quatenus etiam nollet conſiderari ille actus aditionis factus de anno 1675. Attamen nos verſaremur extra omnem difficultatem, ut in fortiori caſu tranſactionis nullæ factæ in ætate minori, & poſtmodùm in majori ætate ratificatæ per nudum factum, Pariſ. *in conſil.* 33. *nu.* 29. *lib.* 1. cum ex hac ſola exactione

facta

Digitized by Google

facta per tantum temporis ſpatium poſt completam ætatem annorum dubitari non contingat, quin non fuerit factus hæres liber, cùm aditio hæreditatis ne dum ex animi declaratione, ſed
5 ex facto quoque deſumatur, quoties ſcilicet hæres aliquid acceperit, quod citra jus, & nomen hæredis conſequi nequibat, ut ad rem noſtram dixit Rot *in dec.224.num.5.& 6.par.14.rec.*& anteà *in dec.21.num 42.par 6.rec.* ubi, quod ſolo animo hæreditas aditur, & animus ad hunc effectum ſufficit, ut eliciatur per quemcumque actum, ſive proveniat ex facto, ſive non facto, ſive dicto, ſive ſcripto, & in puncto, quod ſi minor factus major per quinquennium tacuerit, nec dederit de nullitate aditionis hæreditatis per eum geſtæ ſine ſolemnitatibus cenſeatur illam ratificare Rot.coram Emin.D.Cardinali Octobon.*dec.*110. *n.6.& 7.*ubi inſuper dicitur, hoc ſine dubio procedere, quando poſt minorem ætatem fecit plures actus poſitivos ſubdens ſub *n.* 8.*& 9.*hanc eſſe in omnem caſum novam aditionem.

Quod autem hojuſmodi exactio fieri non valeat citra Jus, & nomen hæredis liberi, non ſolum eſt notorium in Urbe ſtante antiquiſſima conſuetudine judicandi ejuſdem Montis, prout in ejus relatione, ac motivo teſtatur recolend. mem. D. Guidus de Riccis Aſſeſſor ejuſdem Tribunalis, verùm etiam patet ex pluribus aliis motivis, ac relationibus Aſſeſſorum ejuſdem Montis pro tempore exiſtentium, quæ ſpecialiter dantur; cum tamen ad iſtum effectum inducendæ conſuetudinis ſufficiant duæ reſo-
6 lutiones Caball.*conſ.*128.*n.*308.*lib.* 2. Martius Medic. *examinat.* 4.*n.*16.Rot.Florent.*lib.motiv.*120 *d car.* 41. & alii paſſim.

Quinimmò idem Mons neminem admittit ad illorum exactionem, niſi prævia renunciatione beneficii Inventarii acceptet liberè hæreditatem paternam, ut firmant eadem motiva, & declaravit etiam ad inſtantiam ejuſdem D. Bernardini in hac propria cauſa idem Magiſtratus Montis Communis, ob contumaciam D. Camilli nolentis adire hanc hæreditatem liberam, Decrevit, fuiſſe factum locum eidem D. Bernardino, ac D. Franciſco ejus fratri, quo decreto cum ipſemet uſus, atque lucratus fuerit, ſiquidem hanc veritatem impugnare hodie minimè poteſt.

Ac propterà, cùm in hoc caſu ne dum adſit animi declaratio, ac obſervantia ipſius D.Bernardini, verùm etiam poſt perfectam ætatem tot actus poſitivi exactionis dictorum locorum Montis, qui fieri non poterant citra jus, & nomen hæredis, u-
7 tique non poteſt amplius revocari in dubium præfata aditio, ut præter allegatas deciſiones in proximis terminis dixit Rot. *in dec.*471.*n.2.par.3.rec.*

Atque hinc fruſtra D. Bernardinus contendit, ſe tueri cum proteſtatione antecedenter facta, nimirum, quod non intendebat per quemcumque actum futurum recedere ab aditione facta cum beneficio legis, & inventarii, quam cautelam eſſe ſuffi-
8 cientem, intelligitur probari per Tex.*in l.pro hærede* 20.*in princ. ff.de acquir.hæred.* Maſcard.*de probat.concluſ.*40.*n.*7. & latè Ciriac.*contr.*244.*n.*36.*& ſeqq.*

Quoniam veriùs eſt, quod per actum ſubſequentem, ex quo inducitur aditio, & qui fieri non poteſt citra Jus, & nomen hæredis, & videatur receſſum à proteſtatione præcedenti, ut illi
9 contrarium, ut eleganter notat Bartol.ſuper eodem Tex. *in d.l. pro hærede*, §. *Papinianus*, *n.6 ff.de acquir.hæred.* & doctrinam Bartoli in ſpecie ſequitur Felin.*in cap.cum M.Ferrarenſis n.*18. *de conſtit* ubi ſubjungit, quod proteſtatio tollitur per factum contrarium, cum facta derogent verbis, & ſic etiam poſtmodum admittit ipſemet Maſcard.ex adverſo citatus in ſubſequenti *concluſ.*44.*n.*3.*& ſeqq.* & latè etiam proſequitur Paul.Rub.*in annot. ad dec.*131.*nu.*242.*&* 243.*par.*8 *rec.* & quod filius à præcedenti proteſtatione, ſive declaratione de non adeundo hæreditatem paternam receſſiſſe videatur per actum venditionis bonorum Patris nonniſi titulo hæreditario ſubſiſtentis, Rot.Rom.coram Bichio *dec.*66.*n.*7.*&* 8.

Neque huic opinioni refragatur Cyriacus *d contr.* 244. *nu.* 36. Quinimmo illam poſt modum admittit ſub *nu.*37. Benè verum eſt, quod ad tollendam hujuſmodi Doctorum controverſiam ipſe cum aliis Auctoribus diſtinguit ſub *nu.*38. *& ſeqq.* concludendo in ſubſtantia ad rem noſtram, quod ubi actus non pendet à ſolo facto proteſtantis, ſed cum alio communicatur, vel celebratur, & quod etiam non potuerit fieri jure proprio, & diverſo à jure hæreditario, & ſic citra jus, & nomen hæredis, quod tunc dicta proteſtatio nihil ſuffragetur.

Inficiari autem minimè poteſt, quin verſemur in hoc proprio caſu diſtinctionis, cum agatur de exactione crediti, quod non poterat à Monte exigi, niſi erat hæres liber ejus Patris, & ſic non ſolum de actu communicativo, & independenti à ſolo facto proteſtantis, verùm etiam, quod non potuerit fieri Jure proprio, ac diverſo à titulo hæredis liberi, ut ad unguem de exigendis creditis hæreditariis exemplificat ipſemet Cyriac. *n.*39.

Ponderatio autem, quod hujuſmodi proteſtatio eo magis debeat ſuffragari ex eo, quod ipſemet D. Bernardinus timebat cogi a DD.Officialibus Montis Communis ad dictam aditionem, quatenùs vellet exigere fructus locorum Montium ad ſe ſpectantes jure fideicommiſſi inducti à D.Leonardo de Nobilibus, corruit in ejus propria radice.

Quoniam Mons nullum coarctat adire, vel non adire hæreditates, ſed dumtaxat ex diſpoſitione legis inductæ ab antiqua conſuetudine recuſat ſolvere fructus dictorum locorum non acceptantibus liberam hæreditatem perſonæ defunctæ; Et ſanè licèt hoc ſit notorium, probatur ex ipſamet obſervantia Partis adverſæ, dum ſub die 27.Auguſti 1675. voluntariè comparens dictus D.Bernardinus tam ejus nomine proprio, quàm uti actor D.Franciſci ejus fratris coram præfato Magiſtratu Montis Communis, & repræſentans contumaciam D.Joannis Cammilli ejus fratris de non adeunda pro tertia ejus parte liberè hæreditate paterna petiit, & obtinuit, fuiſſe factum locum eorum perſonis, utpotè ipſi jam acceptaverint liberam hæreditatem, prout de his omnibus expreſsè patet ex Decreto ejuſdem Magiſtratus, de quo in Proceſſ. fol ∴.

En igitur clarè reſultat, hunc actum ab initio eſſe merè facultativum ipſorum adeuntium, & ſicut noluit adire præfatus D.Joannes Camillus, ita poterat facere idem D. Bernardinus, prout ad unguem videmus in collatione, quam juris diſpoſitio mandat fieri inter fratres cohæredes de rebus donatis in vita à Patre, non enim ipſa coarctat fieri dictam collationem, ſed duntaxat decernit, quod ſi hæreditatem adierit, vel ex Teſtamento, aut ab inteſtato, ſtatim ipſe teneatur facere hujuſmodi collationem, certum eſt enim, illam aditionem, ac immixtionem totaliter dependere ab ipſa voluntate filii, undè ſibimet imputare debet, ſi teneatur poſtea conferre abſque eo, quod poſſit penitere, ut egregiè ratiocinatur Giovagnon *in conſ.*83.*num.*77.*lib.*1. & in individuo, quod ſi quis factus major fecerit actum voluntarium, qui non veniebat in neceſſariam conſequentiam alterius facti in minori ætate, utpotè exegerit precium rei venditæ, ſtatim ſe fecerit hæredem liberum optimè Mandell.de Alb. *in conſil.* 214. *num.*48.*lib.*2.

Licèt hujuſmodi ponderationes quoad hujuſmodi punctum proteſtationis videantur omninò ſuperfluæ, cum Statutum noſtrum *rubr.*29.*lib.*2. tollat prorſus hujuſmodi diſputationes, utpotè illud diſponat, majorem 18.annis, qui fecerit aliquem actum poſſeſſorium, vel acceperit etiam quid minimum hæreditatis, non poſſit ſe tueri (ut ſunt formalia verba ejuſdem ſtatuti) *nec prætextu Dotis maternæ, vel avitæ, aut repudiationis, ſeu abſtinentiæ dictæ ſucceſſionis, aut aliquo alio jure.* En igitur, quando etiam fuerit ſecutus aliquis actus etiam non communicativus cum altero, ſed dumtaxat dependens à ſolo facto proteſtantis, prout eſt poſſidere bona hæreditaria, ut exemplificat ipſemet Cyriac.*d.contr.*244 *n.*38. non excuſat nec antecedens repudiatio, nec quilibet alius prætextus juxta diſpoſitionem ejuſdem ſtatuti; Quid erit dicendum in caſu noſtro, nempè de 10
ſimplici proteſtatione cum actu ſubſequenti celebrato cum altero, & ſic non dependenti à ſolo facto proteſtantis, & in fortioribus terminis, quod ſi quis repudiaverit hæreditatem, & poſteà poſſederit, vel fecerit alium actum, non obſtantibus dicatur hæres, & teneatur omnibus creditoribus ob diſpoſitionem ejuſdem ſtatuti, Rota Florent. *libr. motiv.66.d c.*410.*in fin.verſ.Quod autem,& in lib.motiv 86.d c.*216.*& ſeqq.*

Ac denique non turbant exempla ex adverſo allata, ex quibus contenditur oſtendere, quod nihil repugnet, quem poſſe reſpe- 11
ctu unius eſſe hæredem liberum, & reſpectu alterius cum beneficio legis, & Inventarii.

Nam, quoad primum exemplum deductum ex Conciol. *de hæred.art.*1.*n* 410. non videtur applicabile caſui noſtro.

Quia ibidem non ſcinditur ipſe actus, vel ipſum Inſtrumentum aditionis factæ liberè, ac indifferenter ab hærede, adeòut reſpectu unius debeat conſiderari ſimpliciter, & reſpectu alterius cum beneficio, prout contenditur fieri in propoſita facti ſpecie; ſed dumtaxat, inquit, ex diſpoſitione ipſius legis non 12
ſuffragari hæredi beneficium Inventarii reſpectu illorum, qui non fuerunt citati ad intereſſendum ipſi confectioni Inventarii, & hoc ne dum in pœnam non ſervatæ formæ præſcriptæ *d l.fin.C. de jur.deliberand.* volente non ſufficere acceptare hæreditatem cum beneficio Inventarii, ſed ulterius requiritur conficere inventarium citatis citandis, & cum aliis juris ſolemnitatibus; Verùm etiam, quia res inter alios acta nemini præjudicare valet, ſed dumtaxat quoad citatos, prout etiam dicitur de ſententia, quæ licèt de per ſe ſit individua, attamen ſolùm præjudicat citatis, ut lu-

Digitized by Google

ut luculenter proſequendo hanc materiam oſtendit Roland. à Vall. *in tract. diverſ. de inventar. q. 98. num. 1. circa med.* Ac propterea ſciſſio, ac diverſitas in illo caſu non dependet ab ipſo actu aditionis, ſed à ſervatis ſolemnitatibus in confectione ipſius Inventarii, quę operantur, ut adverſus illos beneficium Inventarii opponi non valeat.

Quemadmodùm idem ad unguem ſuccedere videtur in alio exemplo in doctiſſimis dubitationibus allato, dum ibidem pariter diverſitas exiſtendi hęredem liberum quoad Cives, & reſpectu forenſis beneficiatum, procedat non ex ipſo actu aditionis, ſed quia ille forenſis uti non poteſt ſtatuto prohibente beneficium Inventarii uti reſpiciente deciſoria; ideòque cum pernecesse deberet uti diſpoſitione Juris Communis, ſi alioquin hæres acceptaverit hęreditatem cum beneficio Inventarii, illudque conficeret cum debitis ſolemnitatibus, nihil repugnabit, adverſus eumdem forenſem poſſe opponere beneficium Inventarii, cum reſpectu ipſius non ſit prohibitum Civi illud allegare; Tota igitur diverſitas exiſtendi, reſpectu unius hęredem liberum, & reſpectu alterius beneficiatum, dependet ex denegato beneficio ſtatuti, necnon ex pręſumpta voluntate ipſorum ſtatuentium,
13 qui noluerunt ſtatutum factum ad favorem ſubditorum Civium retorqueri in eorum odium reſpectu forenſis, ut alias in ſimilibus terminis reſpondit Rota noſtra *lib. motiv. 9. dec. 311. & lib. motiv. 120. dec. 139. ſub verſ. quia dictum motivum.*

Ultra quod animadvertendum proponitur, ipſam legem, vel conſuetudinem Montis non poſſe ſcindi, prout in dictis caſibus ſit de beneficio Inventarii; Quippè ipſamet expoſcit, non poſſe transferri ejus loca Montium in hęredem, niſi prius ipſe adierit liberè hęreditatem ſubſtinendo commoda, & incommoda ipſius hęreditatis; ideòque cum ante translationem jam ipſe indefinitè, ac reſpectu omnium ſe fecerit hęredem liberum, ac abſolutum, non poteſt poſteà ſcindi hujuſmodi obligatio, atque quaſi contractus, ſed pernecesse debet operari in totum, & reſpectu omnium ex ea indubitata regula, quod idem actus non poteſt diverſo jure cenſeri, ſed eodem modo, quo operatur reſpectu u-
14 nius, debet etiam operari reſpectu alterius, *l. jam hoc jure, ff. de vulg. & pupill. l. cum qui ædes, ff. de uſucap.* Surd. *dec. 53. num. 12.* Rot. coram Card. Celſ. *dec. 278. num. 11.* Cum etiam hęreditas ſit quid univerſale, & individuum, quę utpotè conſiſtens in intellectu debet uniformiter judicari *l. hęreditas. ff. de reg. jur. l. ſi ut certi, §. ſi duobus, ff. commodat.* Attenta quoque individuitate ipſius Inſtrumenti, quę ſatis in jure conſideratur, ut advertit Rot. coram Duran. *dec. 377. n. 49. & 50.*

Et planè hęc veritas non poteſt in pręſanti hypotheſi in dubium revocari, cum ipſamet reſultet ex obſervantia ipſius Partis Adverſę, quę licet prius ſub die 8. Octobris 1659. adierit hęreditatem cum beneficio Inventarii, attamen de eodem anno 1659. poſt aliquot menſes, & rurſus de anno 1675. illam adivit liberè, & quidem non reſpectu ipſius Montis Communis, ſed ſimpliciter, ac indefinitè, & ſic univerſaliter reſpectu omnium, cum indefinita æquipolleant univerſalibus, Mantic. *de tacit. lib. 5. tit. 8.*
15 *n. 28.* Rot. coram Merlin. *dec. 319. n. 1.* Quę auctoritates inquiunt hoc procedere, quamvis non fuerit expreſſum verbum univerſale, *omnis*, *vel integrè*.

Idque præſertim cum in ultimo Inſtrumento aditionis generaliter, & abſque ulla reſtrictione dicatur, velle ſentire commoda, & incommoda ipſius hæreditatis: Ac propterea ex hujuſmodi plurali expreſſione damnorum, & utilium in genere nullatenus poteſt reſtringi ad ſolum actum commoditatis, vel incom-
16 moditatis reſpectu unius, ſed abſolutè illa verba debent intelligi in eorum pluralitate, ac generalitate ex congeſtis per Rot. *in dec. 246. n. 3. par. 6. rec.* & coram Dunozet. Jun. *dec. 376. n. 4.*

Reflectendo denique, quod ſi admitteretur prædicta theorica ſcindendi actum aditionis reſpectu Montis Communis uti liberum, & reſpectu aliorum uti beneficiatum, actum eſſet de ipſa lege, ac de ipſo intereſſe Montis, cum facillimum eſſet hęredibus eandem legem hoc modo deludere; Ac propterea abſque ulla contradictione uſque ad præſentem diem in hac feliciſſima Ditione fuit ſemper ſervatum, hæredem conſequentem hujuſmodi loca Montium eſſe ipſo jure hæredem liberum, & teneri ad ſolvendos omnes Creditores; Undè illi, qui dubitarunt ſe immiſcere in hæreditatibus damnoſis, ſemper ſe abſtinuerunt ab exactione dictorum locorum Montis.

Quibus etiam accedat pro coronide, quod hujuſmodi lex ſive conſuetudo videtur facta pro bono publico, & ad favorem Creditorum in augmentum ſtatuti Communis Florentiæ rubr. 29. lib. 2. dum in lege erectionis ejuſdem Montis ſub die 21. Auguſti 1593. expreſſè diſponatur, hujuſmodi loca Montium poſſe in odium decoctorum, & ad evitandas fraudes tribui, ac transferri in creditores, ac ſindacos decocti, licèt alioquin prohibeatur fructus non poſſe moleſtari à quocumque Creditore, niſi fuerint obligationes in libro ejuſdem Montis ſpecialiter deſcriptæ, ac adnotatæ ſub expreſſa etiam declaratione, quod hęc diſpoſitio ſit in augmentum aliarum pęnarum impoſitarum à legibus Communis Florentiæ; Exploratum autem eſt, unum ſtatutum poſſe declarari, ac ſuppleri ab altero, ut in ſimilibus terminis de ſta- 17
tuto Bononienſi dixit Rot. *in dec. 371. n. 1. & 2. par. 15. rec.*

Quare, &c. Salvo, &c.

Obſequentiſſimus
MARCUS SEPTIMANIUS.

IN FLORENTINA

Reſtit. Dotis, ſeu Hæred.

SUMMARIUM.

1 *Hæres beneficiatus poteſt agere pro ſuo credito tanquam tertius.*
2 *In ſententia, & Judicio ſuper validitate Inventarii non eſt neceſſe citare creditores non adhuc detectos, & declaratos, ut eos afficiat.*
3 *Sententia ſuper ſtatu rei afficit etiam non citatos, ſi non fuerit colluſivè facta.*
4 *Si ratificatio eſt nulla, nulli etiam ſunt Actus in ejus executionem ſucceſſivè facti.*
5 *Sententia afficit etiam non citatum, ſi non adducit rationes, ex quibus ſi citatus fuiſſet, impediſſet ſententiam latam.*
6 *Statutum vetans minori, ſeu mulieri alienationem, & obligationem, comprehendit etiam aditionem hæreditatis.*
7 *Statutum vetans contrahere comprehendit etiam ratificationem contractus.*
8 *Contrahentes cum mandato invalido expreſſo corruunt contractus, etiamſi haberet aliud mandatum validum.*
9 *Per actum proteſtationi contrarium non cenſetur à proteſtatione receſſum, niſi eidem proteſtationi renuncietur*, 13.
10 *Repudiatio hæreditatis an per actus contrarios poſteà factos revocata cenſeatur*, 11. 13.
11 *Metus adimit conſenſum ab omni actu præjudiciali.*
14 *Statutum Florentinum rubr. 29 lib. 2. declaratur.*
15 *Hæres Beneficiatus obligans ſe cum clauſulis ampliſſimis ad ſolvendum debitum hæreditarium, an, & quando cenſeatur renunciaſſe Beneficio Inventarii.*
16 *Hæres renuncians Inventario quoad unum creditorem, an perdat inventarii beneficium etiam quoad alios.*

ARGUMENTUM.

Adita hæreditate cum beneficio Inventarii an per actus ſequentes Aditionis cenſeatur ab Aditione beneficiata receſſiſſe, & fieri hæres purè; Declaratio adeundi hæreditatem purè in beneficium unius Creditoris an proſit etiam aliis, &c.

ADSIT VIRGO DEIPARA

CONSULTATIO DLXXI.

JUxta ea, quæ ex ipſiſmet Reſponſionibus per D. meum ex adverſo ſcribentem exaratis noſcuntur per Doctiſſimos Judices motivata, videtur omninò, eiſdem Reſponſionibus non obſtantibus, teneri D. Benedictum ad reſtitutionem dotis, de qua agitur, ſtante clara, & incontroverſa ejus obligatione; Quamvis enim ex adverſo obiiciatur, D. Bernardinum uti Patris hæredem non poſſe hodiè actionem intentare contra D. Benedictum, quia iſte haberet regreſſum adverſus D. Inſtantem libera qualitate hæreditaria ejus Patris principalis debitoris ſuffultum, clarum eſt, quod cum aditio prima vice facta ſonet cum beneficio legis, & Inventarii, iſta nullatenùs idonea eſt ad aliquam confuſionem actionum inducendam, ſed eadem aditione non obſtante, valet D. Bernardinus agere pro reſtitutione ac ſi hæreditatem
Patris nullo modo adiviſſet, ad literam, Tex *in l. cimus ſin. §. in* 1
computatione, verſ. ſi vero, C. de jur. delib. plenè Surd. *in conſil. 7. ex n. 31.* Phanuc. *de inventar. q. 242. ex n. 13. & q. 244. ex n. 41. & n. 80. cum ſeq.* Altograd. *conſ. 62. n. 2. 3. lib. pr.* Mareſcot. *var. reſol. lib. pr. cap. 37. n. pr.* pleniſſimè Carleval. *de judic. to. 2. libr. pr. tit. 3. diſput. 31. per tot.* cum aliis per Manſ. *conſult. 269. n. 9. & conſult. 272. n. 18.* ubi quod in hoc caſu habetur hæres tanquam Tertius pro ſuis creditis exigendis, Rot. *dec. 39. num. 10. 11. part. 6. rec. & alibi ſimiliter.*

Abſque

Abſque eo quod eamdem aditionem ab initio factam cu mtoo. prædicto Inventarii beneficio ſubvertere poſſit altera ſucceſſiva aditio geſta liberè, & abſolutè per Tutorem; Quoniam cum in eadem ſucceſſiva aditione non intervenerit licentia Magiſtratus pupillorum, & verſaremur in pupillis infra ætatem annorum 18. nulla poteſt cadere quæſtio, de qua inferius, dum ipſemet D. ex adverſo ſcribens ſub §. *Ac propterea* poſitivè fatetur, & probare contendit, quod ſolum ex ſtatuto Communis Florentiæ *lib.* 2. *rubr.* 29. permittatur majoribus 18. Annis libera paternæ hæreditatis aditio.

Minuſque turbat altera oppoſitio, nimirum quod D. Bernardinus de tempore, quo ætatem 18. annorum exceſſerat, licèt adhuc minor eſſet annorum 22. ratificaverit expreſsè præcedentem liberam aditionem, ideóque etſi eadem præcedens aditio foret nulla, vires aſſumpſerit ab hujuſmodi ratificatione; ſiquidem ad iſtud unicum refugium profligandum tres, & unaquæque ſolidiſſima de facili occurrunt replicationes, cæteroquin, ut præmiſimus, egregiè quoque objectatæ per Judices ſapientiſſimos.

Et prima, quia jam habemus decretum ejuſdem Magiſtratus pupillorum declarans, ac definiens, huiuſmodi ratificationem extitiſſe nullam, & irrelevantem, nam etſi ex adverſo prætendatur, quod idem Decretum, ſeu ſententia utpotè lata non citato ſpecialiter D. Benedicto eidem obeſſe non valeat.

In primis ex ipſo facto clara promanat reſponſio, nempè, quod cum creditum D. Benedicti dependeat à præſenti petitione D. Bernardini, ita ut de tempore prædictæ ſententiæ non eſſet adhuc mota lis ſuper eadem petitione, qua ſolum canonizata competeret regreſſus D. Benedicto adverſus hæreditatem D. Equitis Franciſci, hinc proindè non oportuiſſe illum citare nominatim, in punctualiſſimis terminis Judicii, & ſententiæ ſuper
2 validitate, vel nullitate Inventarii reſpondit vidend. Rota *in dec.* 202. *num.* 5. *verſ. neque petuerunt*, *& num.* 6. *par.* 11. benè etiam eadem Rot. apud Giovagn. *reſponſ.* 20. *nu.* 16. *lib.* 2. Auctoritates verò in oppoſitum relatæ, & ſignanter Conciol. *de hæred. art.* 1. *n.* 410. non percutiunt terminos ſententiæ, nec crediti pendentis ab altero Judicio non introducto.

Eoque certius, quia etiam, quando D. Benedictus de præfato tempore fuiſſet certus creditor, nihilominùs cùm ſententia Magiſtratus concerneret ſtatum rei, ſeu perſonæ, ſatis erat, quod dummodo de aliqua colluſione non doceatur, eadem ſententia fuerit citatis reliquis creditoribus legitimè pronunciata, ad no-
3 tiſs. Tex. *in l. ingenuum*, *ff. de Stat. homin. cum concord.* per Mandell. Alb. *conſil.* 355. *num.* 5. *& conſil.* 505. *num.* 9. Andreol. *contr.* 134. *num.* 38. Rot. coram Duran. *dec.* 8. *num.* 5. & in puncto ſententiæ circa admiſſionem, vel excluſionem à beneficio Inventarii ſtat deciſio Senatus Sabaudiæ apud Fabr. *in ſuo Cod. lib.* 7. *tit.* 25. *definit.* 1. & concordat Conciol. *alleg.* 51. *num.* 53. & poſt eos Manſ. *conſult.* 269. *num.* 57. *& conſult.* 329. *num.* 1. & conſonat cum ſimilibus exemplis circa hæredem, & creditores Card. De Luca *de hæred. diſc.* 25. *n.* 2. 3. *&* 4.

Poſitaque hujuſmodi re judicata æqualiter afficiente etiam D. Benedictum, parum relevat, quod ultra actum ratificationis à prædicta ſententia pro irrito, & nullo declaratum, concurrant etiam exactiones fructuum locorum Montium, qui attenta natura, ſeu conſuetudine ipſius Montis non poterant fieri citra Jus, & nomen hæredis liberi; Quidquid enim ſit, an hæc conſuetudo aliquem operari valeat effectum extra intereſſe ejuſdem Montis, ut infra, certum eſt, quod actus iſte exactionis, præſcindendo à prædicta conſuetudine, benè de Jure congruebat D. Bernardino tamquam hæredi beneficiato, & adminiſtratori hæreditatis paternæ, ex congeſtis per Conciol. *de hæred. art.* 3. *n.* 65. *& ſeqq.* Et nihilominùs quoties nullitate laborabat ratifica-
4 tio, ut ex prædicta ſententia in præſenti ſupponenda, corruebant pariter quicumque actus exactionis etiam facti in majori ætate utpotè conſecutivi, & referendi ad dictum præſuppoſitum minus verum, & elidibile, ut per hæc ferè verba Card. De Luca *de hæred. diſcurſ.* 12. *n.* 19. & pleniſſimè dictum fuit *in Senogallien. fideicommiſſi* 30. *Aprilis* 1677. *ſub §. nec dicta quatuor coram Rever. Bourlemont*, poſtmodum confirmata in hoc eodem articulo *ſub die* 21. *Aprilis* 1679. *§. ſed etiam jura*, *verſ. nova aditio coram eodem*.

Et ob idem non eſſet opus ulterius progrediendi; ſed quando etiam vellemus, neceſſariam extitiſſe citationem D. Benedicti in præfato Judicio coram Magiſtratu pupillorum, attamen.

Secundo loco indubitati Juris eſt, quod etiam ubi ſpecialis requiritur alicujus citatio, non infringitur judicatum, quoties citandus concludenter non doceat, quod ſi fuiſſet citatus adduxiſſet tales rationes, ob quas potuiſſet decretum, vel ſententiam impedire, ad trad. per Surd. *conſil.* 181. *n.* 28. *& conſ.* 227. *num.* 17. Faber. *in Cod. lib.* 6. *tit.* 11. *defin.* 26. *in fin.* Ubert. *de citat. cap.* 14. *n.* 100. Cenſal. *dec. Lucenſ.* 44. *n.* 5. Rot. *dec.* 291. *num.* 5. *par.* 10. *rec. & dec.* 395. *n.* 6. *par.* 15. *& dec.* 267. *n.* 15. *par.* 19.

Quod autem ex adverſo non adducantur rationes etiam ad præſens, ob quas diverſimodè foret judicandum, patet ex eo, quod ſolùm prætenditur, quod cum ſtatutum, ſeu reformatio ſub rubr. 15. prohibeat alienationem bonorum immobilium, creditorum Montis, nequeat iſta reformatio prorogans de reliquo minorem ætatem ab annis 18. ad 22. derogare alteri ſtatuto veteri permittenti majoribus annorum 18. liberè paternam adire hæreditatem; Sed, ultra quod ſufficeret reſpondere, quod ſtatutum prorogans ſuam diſpoſitionem in eadem materia, intelligitur prorogare retentis eiſdem qualitatibus, ideoque cum priùs inſpecto veteri ſtatuto non liceret minoribus 18. annorum abſque licentia Magiſtratus hæreditates liberè, & tantummodò concedetetur, quatenùs eodem termino tranſacto effectus erat major, poteratque cæteros quoſcumque contractus inire ita pariter, dum vigore prædictæ reformationis ætas minoritatis prorogata eſt ad annos 22. ſub ea ratione, ibi, *e conſiderando che detta età d'Anni* 18. *è molta tenera, e pericoloſa*, prohibita cenſeri de-
beat intra eumdem terminum prorogatum libera aditio, ut ex 5
doctrina Bart & Pariſ. docet Spad. *conſil.* 138. *num.* 14. *libr.* 1. Rub. *de valid. legal. cap.* 19. *num.* 114. *& ſeq.* per bellè Redenaſch. *conſ.* 63. *num.* 5. Maſtrill. *dec.* 112. *num.* 34. cum aliis per Andreol. *controv.* 403. *num.* 5.

Adhuc nonnè in rubrica reformationis dicitur, *che gli Pupilli, come ſono ſtati ſotto la cura del Magiſtrato ad altre perſone ſottopoſte, non poſſino fare oblighi delle loro facoltà, ancorche paſſati gli* 18. *Anni ſino alli* 22. & in nigro ſubjungitur, quod poſt completos 18. annos, *inconſideratamente, ed in loro grave danno, e pregiudizio contrattano, e alienano i loro beni ſtabili, &c.* & idcircò prohibetur, quod uſque ad ætatem 22. annorum completam nequeant abſque licentia Magiſtratus, *in alcun modo direttamente, o indirettamente, e ſotto alcun queſito colore alienare, ne qualunque titolo concedere, ne in altro traſferire beni immobili, &c.* & in fine cavetur, *ed in caſo di contrafattioni di tale alienatione, e obligatione s'intenda eſſere, e ſia nulla, e di neſſun valore, efficacia, ed effetto*; Undè, cum nemo non ſciat, quod ſi non directa, indirecta ſaltem reſultat alienatio, & poſitiva obligatio bonorum liberè adeuntis alicujus hæreditatem vanum eſt aſſerere, quod ſub hac reformatione non cadat prohibitio aditionis, dum non ea alia ratione, niſi quod per aditionem hæreditatis quis dicitur quaſi contrahere, ſeque obligare, & ſucceſſivè ſubiici periculo alienationis propriorum bonorum, unanimiter firmant Doctores, quod ſtatutum probibens Minorem contra-
here, ſe obligare, vel alienare, comprehendit etiam aditionem 6
hæreditatis, quæ idcircò neglecta obſervatione ſolemnitatum eſt irrita, & inanis, uti videre eſt apud Pic. *ad Stat. Urb. gloſ.* 7. *num.* 108. Poſth. *reſol.* 106. *n.* 90. *& ſeq.* Palm. Patruus *conſult.* 67. *nu.* 10. & Nepos *alleg.* 141. *n.* 8. Pacion. *de loc. cap.* 27. *n.* 172. Chartar. *dec. Januenſ.* 84. *n.* 7. *& ſeqq.* Thomat. *dec.* 23. *n.* 80. *& dec.* 170. *n.* 17. *&* 20. Addent. ad Ubald. *dec.* 319. *in fin.* Rot. coram Celſ. *dec.* 129. *nu.* 4. *& dec.* 35. *n.* 5. *par.* 16. *rec.*

Addito, quod illud idem, de quo cavetur in contractu aditionis effectivo, vel alio per ſtatutum vetito ſine ſolemnitatibus,
locum ſibi pariformiter vindicat in ratificatione ejuſdem adi- 7
tionis, vel contractus, ut proſequuntur Menoch. *conſil.* 2. *nu.* 297. Mantic. *de tacit. lib.* 25. *tit.* 6. *num.* 51. Gratian. *diſcept.* 981. *num.* 44. Sperell. *dec.* 155. *n.* 23. Panimoll. *dec.* 54. *annot.* 1. *nu.* 23. Rota *dec.* 129. *num.* 15. *par.* 7. *recen.*

Cumque jam ſuperius in primo capite demonſtraverimus, quod ſucceſſivi actus exactionum circa fructus locorum Montium eodem vitio nullitatis corruunt, & claudicant, ſuperfluum eſt iterum reſpondere ad id, quod dicitur, quod per eaſdem exactiones inducta fuerit voluntas, & animus adeundi, ſolumque ſuperaddi poteſt, quod *dec.* 110. coram Emin. Otthobono nullatenùs ferit hos terminos, ſed agit de aditione hæreditatis nedum utili ipſi filio, ex quo adiverat cum beneficio legis, & inventarii, ut liquet *ſub n.* 10. *&* 11. ſed etiam quia, niſi filius adiviſſet eamdem paternam hæreditatem, fuiſſet incurſus in caducitatem, & privationem, ut patet ex principio ejuſdem deciſ. & ex *num.* 1. *cum ſeqq.* immò nullitas aditionis in vim ſtatuti non ab ipſo filio, ſed à Parte contraria obiicebatur.

Subſiſtente igitur ex præmiſſis efficacia rei judicatæ, ac ulterius oſtenſo, quod etiamſi de novo diſpungenda eſſet validitas præfatæ ratificationis, pronunciandum utique foret pro nullitate, profectò poſſemus omittere aliam ponderationem de per ſe urgentiſſimam, nempè quod cùm ad prædictam ratificationem deventum fuerit ſub aſſertione licentiæ jam obtentæ à Magiſtratu, nulla major deſiderari poteſt obſervantia interpretativa neceſſitatis adhibendi memoratam licentiam in aditione

facta

Digitized by Google

facta poſt lapſum annorum 18. quam ea, quæ noſcitur practica-
ta in hac ipſamet ratificatione; quin etiam dum eadem ratifica-
tio prodiit cum hoc ſuppoſito non vero, hinc licèt de Jure aliàs
non requireretur; illius defectus proſterneret eumdem actum
ratificationis; uti videmus de contrahente cum mandato in-
8 valido, quod etiamſi fuerit ſuffultus alio mandato valido, nihi-
lominus collabeſcat contractus, teſte Roman. in celebri *conſil.*
496. de quo Rota coram Puteo *dec.*373.*n.*1.*lib.*2.*in correct.* & co-
ram Burat. *dec.*479.*n.*9. Noguerol. *alleg.*20.*n.*121. Card. de Luca
*de empt. & vendit. diſc.*13 *n.*12.

Tertiam denique replicationem ſubminiſtrat ampliſſima pro-
teſtatio per D. Bernardinum emiſſa judicialiter in Foro Eccleſia-
ſtico, antequam ad prædictam ratificationem deſcenderet, illa
enim regulariter eſt tantæ efficaciæ, ut quamvis deinceps geſſiſ-
ſet actus veram aditionem, ac liberam præſeferentes, attamen
9 ſine expreſſa renunciatione eidem proteſtationi nuſquam ab ea
receſſum cenſeretur, ut præter Cyriac. jam adductum *in contr.*
244. *num* 6. *& ſeqq.* optimè docet vidend. Surd. *in dec.*154. *num.*
19. 20. & 21. Paſcal. *de patr. poteſt. par.*4 *cap.*1. *num.* 24. Ferrant.
Gargiar. *in patroc.*15. *per tot.* & ſignanter *num.*2. 3. & 4. Spad.
*conſil.*173. *ex num.*78. & *num.*91. 92. 93. *lib.*3. Vinc. de Franc. *dec.*
80. *n.*10. 11. ibique Carol. Anton. de Luca *in addit. nu.*9 Mart. *de*
*ſucceſſ. legal. par.*4. *q.*14. *art.*2. *ſub n.*18. Rot. *dec.*77. *nu.*8. & 9. *par.*
23. latè quoque Modern. Gob. *conſult.*19. *ex n.*47. & ſignanter *nu.*
49. *verſ. id quod abſolutum*, qui omnes loquuntur etiam in caſu
præciſo, quo quis poſteà feciſſet aliquem actum, qui ab alio fieri
non poſſet, quàm ab hærede.

Nihilque propterea juvat trutinare in oppoſitum doctrinam
10 Cyriac. *in d. controv.*244. ſub diſtinctione, an actus pendeat à
ſolo facto proteſtantis, vel fuerit cum alio celebratus, aut com-
municatus; Quia, etſi Author iſte ita ad oſtentationem potiùs
ingenii, & peritiæ hujus diſtinctionis hoc proferat, attamen
ſub *n.*42. literis cubitalibus affirmat, quod ubi poſſit dari ca-
ſus, quod certò appareret de animo contrario non adeundi,
tunc etiam per actum cum alio celebratum, & neceſſariò aliàs
inferentem aditionem non cenſeretur receſſum à proteſtatione
precedenti, ut ſunt ipſiſſima verba ejuſdem Cyriaci ſubiicientis
incontinenti rationem, quia aditio hæreditatis non poteſt in
eſſe deduci ſine animo adeundi, & in his, quæ pendent ab ani-
mo, proteſtatio vitiat actum ſequentem contrarium, Cyriacum
verò ſub hoc præciſo *n.*42 ſequitur Gob. *d. conſult.*19 *num.*50. &
quod potiùs cenſeri debeat, quod filius rem furto ſubtraxerit,
quam quod repudiationem revocaverit, in longè fortioribus
Rota Lucen. apud Cenſal. *dec.*40. *n.*11. Palm. Nep. *alleg.*141. *ex*
*n.*4. *cum ſeqq.* & ſignanter *ſub n.*5. *verſ. & ideò ſtante*.

Et quidem ſi ſubſiſteret diſtinctio de actu cum alio commu-
nicato, vel celebrato, actum foret de præmiſſa receptiſſima pro-
poſitione, & virtute proteſtationis, quia ſemper actus ſucceſſivè
geſti, quivè ſupponuntur indubitatam præſeferre aditionem,
cum alio celebrantur, aut communicantur, ut ſi quis exigat cre-
dita hæreditaria, vendat, contrahat, aut litiget; ideóque ad ſum-
mum iſta limitatio foret intelligenda reſpectu illius, cum quo a-
ctus celebratus eſſet, aut communicatus, ut patet ad ſenſum, &
melius ex Auctoritatibus ſuper hac diſtinctione allegandis, &
11 rectè ad doctrinam Bart. *in l. non ſolum*, § *morte, ff. de nov. oper.*
nunciat. diſtinguit Buccafer. *reſponſ.*109. *n.*29.

Cęterùm ex alia convincentiſſima ratione verſamur quoque
extra difficultatem, quia tunc prædicta quæſtio coincidit,
quando quis priùs repudiaverit, vel fuerit proteſtatus nolle adi-
re, deinceps autem ad actum importantem aditionem devenit,
ex quo factum in his terminis cenſeri poteſt contrarium ipſi
proteſtationi (licèt & in eiſdem terminis oppoſitum firment
Doctores ſupra congeſti) ſed quoties, prout hic, proteſtatio
emiſſa ſuper ipſa ratificatione prodiit ad præciſum effectum exi-
gendi fructus locorum Montium, qui aliàs fuiſſent deperditi,
non ſolùm ob id inſurgit juſti metus cauſa, quæ adimit conſen-
12 ſum à quocumque actu præjudiciali aditionis, ut per Tex. *in l.*
qui in aliena 6 § *fin ff. de acquir. hæred.* notat Cyriac. *d. controv.*
244. *ſub num* 43. & 44. Capon. *diſceptat.*3. *ſub n.*13. verùm etiam
impoſſibile eſt, quod actus exactionis concludat incompatibi-
litatem, vel receſſum ab eadem proteſtatione, ſi proteſtatio
facta fuit ad iſtummet finem exigendi, ut pulchrè ad rem per-
13 pendit Mucc. *var. quæſt. for. quæſt* 1. *ſub num.*8. *verſ. Verum*, *ut*
diſtinctè, & conſonat abundè Manſ. *conſult.*55. *ex n.*15. *verſ. &*
præcipuè, Rot. *d. dec* 213. *n.*11. *par.*19. hoc enim caſu, ut inquit
Buccafer. *d. reſp.*109. *n.*27. *hoc enim caſu, ſi proteſtatio præce-*
dens declaret, in actu, qui ſequetur, non eſſe animum adeundi,
per eam abnegatur animus adeundi, ſed non factum, ideò pro-
teſtatio ſecundùm principia Doctorum de hac re loquentium non
dicetur contraria facto; optimè hos terminos declarat Rip. *in*
*cap. cum M. Ferrarienſis ſub nu.*70. *de conſtit.* & concordat cum
eodem Rip. Rota coram Coccin. *dec.*674. *n.*4. Paitell. Jun. *in ad-*
*dit. ad exped. Urbin. annot.*32. *n.*6. 7.

Neque his adverſatur ſtatutum Florent. *in d. rubr.* 29. *libr.* 2.
decernens, quod qui fecerit aliquem actum poſſeſſorium, non 14
poſſit ſe tueri ſub prętextu repudiationis, aut abſtinentiæ; Non
enim verſamur in puris terminis abſtinentiæ, aut repudiationis,
ſed ſumus in aditione à principio legitimè facta cum beneficio
legis, & inventarii, de cujus natura, excepta conſuetudine
hujus Montis, eſt exigere credita citra incurſus amiſſionis be-
neficii ejuſdem Inventarii; Undè quia ſolùm reſpectu Montis
opus erat liberè adire hæreditatem, ad hunc actum meticulo-
ſum, & coactum infringendum prodiit proteſtatio præſervans,
ut ſuprà, à quolibet præjudicio tam quoad ratificationem in ver-
bis, quàm quoad factum exactionis.

Cæterùm ſubſiſtit etiam ad omnes iſtos diſcurſus amputandos
alterum motivum opportunè excitatum, nempè quod eſto
millies, quod reſpectu Montis D. Bernardinus reputari debeat
pro libero hærede, non tamen quoad alios amiſiſſe cenſendum
eſt beneficium Inventarii; quidquid enim dicendum veniat de
exemplis uſquedum allatis, quotidiè videmus apud ſcribentes,
& præſertim Regnicolas diſceptari, an ſi quis ab initio hęredi-
tatem adiverit cum Inventario, poſteàque ſe nomine proprio
cum clauſulis ampliſſimis obligaverit, cenſeatur ex hoc renun-
ciaſſe eidem beneficio Inventarii, juxta quæſtionem agitatam 15
inter Cynum, & Alexandrum, & latè reaſſumptam per Giurb.
*obſerv.*104. Capyc. Latr. *conſultat.*31. & *dec.*38. Card. de Luca *de*
*dot. diſc.*28. Vinc. de Franc. *dec.*323. & *dec.*648. cum ibi veteribus,
& modernis Addend. Rot. *dec* 59 *par.*11. *rec.*

Verùm hæc diſceptatio ferit tantùm perſonam, & intereſſe il-
lius, cum quo facta fuit obligatio, ac propterea non ex eo, quod
quis renunciaverit Inventario quoad unum, & prout hic, quo-
ad Montem, ita ut illius intuitu remaneat liber hæres, deſiuit eſ-
ſe beneficiatus quoad alios, quia ſtat ſimul, quod Mons pro ſuo
Jure, & intereſſe talem declarationem exquirat, & quod in reli-
quis ſine minima implicantia remaneat quis hæres beneficiatus, 16
ut poſt Caſtrenſ. & Cravet Phanucc *de inventar. par.*6. *num.*120.
Gratian *diſcept.*153. *n.*13 cum cæteris fruſtra tranſcribendis fir-
mat Conciol. *de hæred. art.*2. *num.*69. & quod renunciatio eidem
beneficio non operetur, niſi reſpectu ejus, cujus favore facta
fuit, & ad illius perſonam, & rem reſtringatur, inſequendo
eumdem Gratian. & Balthaſſar. Thomaſ. *de inventar. tit.*19. *n.*12.
& alibi punctualiter Poſt. *reſol. civil.*25. *n.*39.

Et ex his nil facit, quod D. Bernardinus repreſentans contuma-
ciam D. Jo. Cammilli ejus fratris, & uti actor D. Franciſci alterius
fratris obtinuerit declarari, fuiſſe factum locum eorum perſonis
tanquam liberis hæredibus; Quia pariter hoc reſpicit, ex pro-
ximè allegatis perſonam, & intereſſe ſolius Montis.

Undè à primo ad ultimum non obſtante exceptione prætenſæ
confuſionis actionum, & liberæ aditionis, relaxandum omninò
videtur mandatum pro Dotis, de qua agitur, reſtitutione.

Quare, &c.

ANSALDUS DE ANSALDIS
in Rom. Curia Advoc.

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Hæres an debita defuncti ſolvere teneatur*, 15.
2 *Proteſtatio contraria facto nihil operatur. Declara* 3. *& ſeq.* 8 *& ſeq.*
3 *Proteſtatio quando dicatur contraria facto.*
4 *Proteſtatio non adeundi hæreditatem, vel adeundi cum beneficio Inventarii, ſi poſtea purè adeatur, non relevat.*
5 *Aditio hæreditatis ex quadruplici fonte derivat.*
6 *Aditio clarè probatur ex declaratione verbo facta adeundi.*
7 *Aditio hæreditatis ſemel verbo facta revocari nequit.*
8 *Sententia ſuper validitate, vel invaliditate aditionis hæreditatis non afficit creditores certos, & notos. Declara* 14.
9 *Sententiæ in cauſa rei, aut perſonæ ſtatus afficit omnes etiam non vocatos. Declara* 10. 11. 12.
13 *Sententia per colluſionem lata non citatis non præjudicat.*
16 *Executio contra defuncto pro debito relaxata contra hæredem quoque purum executioni mandatur.*
17 *Hæres purus de propriis etiam bonis defuncti debita ſolvere tenetur.*

18 *Hæres*

Digitized by Google

18 *Hæres purus an quis eſſe poſſit, purus quoad unum, Beneficiatus autem quod alios,*

ARGUMENTUM.

Proteſtatus ſe nolle adire hæreditatem purè, ſed cum beneficio Inventarii, ſi poſteà adeat purè eamdem hæreditatem, an Proteſtatio anteà facta ſalvet præjudicium. Proteſtatio quando dicatur contraria facto, quando vero non. Sententia ſuper validitate, vel invaliditate Inventarii, vel qualitate aditionis hæreditatis lata an creditoribus non vocatis noceat. Sententia ſuper Statu rei, vel perſonæ, ut omnes etiam non citatos afficiat, quæ requirantur.

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. DLXXII.

Duabus præcedentibus impreſſis ad me tranſmiſſis Doctiſſimorum Virorum Conſultationibus, ut in quam earum Judicium meum, quale quale ſit, inclinarer, pro veritate referrem; Utraque ſæpius, & ſedulò perlecta, ut primæ me ſubſcriberem, infraſcripta ratiocinatio ſuaſit.

Suppoſita namque pura, & libera aditione hæreditatis paternæ, patens, & indubitata videtur intentio D. Benedicti creditoris agentis adverſus hæredem pro conſequutione crediti, quod
1 cum D. Franciſco Patre, & authore DD. Bernardini, & Franciſci clarum, liquidumque tetinet, ei aſſiſtente comuniter approbata juris regula, quod hæres defuncti debita ſolvere teneatur *l. ſi cum dotem 23. §. transgrediamur*, & ibi DD. *ff. ſoluto matrim. & in l. fin. §. Cum igitur*, & ibi pariter DD. *C. de jur. deliber.* Hæres enim repræſentat perſonam defuncti in jure activo, ſeu paſſivo tempore mortis illius exiſtenti, adeout una, & eadem perſona cum ipſo defuncto cenſeri debeat, ex textu *in §. 1. Auth. de jurejurand. à moriente præſtand.* & ideo in eum tranſeunt omnes obligationes defuncti, & contra defunctum competentes *l. 2. C. de hæred. act.*

A qua juris obligatione, & onere ſolvendi paterna debita ea dicta hæreditatis aditione purè, & ſimpliciter facta proveniente, DD. Bernardinus, & Franciſcus ſeſe eximere non valent ex eo, quod ante, & poſt celebratum quoque præfatum publicum, & purum aditionis actum proteſtati fuerunt, *di non intendere d'eſſere heredi liberi del Padre; Mà d'havere fatta ſolo la precedente accettatione libera coattamente, per potere riſquotere i frutti de' predetti luoghi di Monte delle graticole;* Nam, præter acutiſſimè ponderata ab Excell. D. Septimani in ſua doctiſſima Conſultatione in §. *Atque hinc fruſtra, num. 78. & ſeqq.* cum in ipſo Inſtrumento Anno 1679. peracto liberè, & abſque ulla reſervatione, aut proteſtatione paternam hæreditatem adiverint, immò potiùs cum declaratione, & proteſtatione contraria, ſuſcipiendi nempè in ſeſe omnia hæreditatis commoda, & incommoda, quod nil aliud verè indicat, niſi puram hæreditatis aditionem, & beneficii à lege Inventario dati recuſationem. Nihil idcircò eis prodeſſe potuit proteſtatio ante dictum aditionis actum emiſſa, vel poſt eum etiam ſubſequuta, frui velle beneficio Inventarii; cum proteſtationes hujuſmodi ſint directè adverſantes ipſi actui puræ aditionis, unde eſt, quod nullum operari valeant effectum, nec ipſius puræ aditionis actum infringere, vel moderari valeant juxta comune DD. Axioma,
2 quod proteſtatio contraria facto nec prodeſt, nec officit, & nullius roboris, tanquam non facta in nihilo relevat, neque vim actus infringit, *l. cum plures §. locator horrei ff. locati, cap. cum M. Ferrarienſ. de conſtit.* cum aliis apud Barboſ. *Axiomate jur. 194. n. 1. 2.* & Galerat. *de renunciat. lib. 5. cap. 6. nu. 27. verſ. ſed etiam.* Et nullus, quem viderim, hujus axiomatis veritatem negare audet, ſed difficultas, & conciliatio Doctrinarum, quæ fortè videntur invicem adverſari, in eo potiſſimum conſiſtit, ut bene in qualibet facti ſpecie cognoſcatur, an verè quæſtio verſe-
3 tur in proteſtatione contraria facto; Nam, ut bene diſtinguit Ang. *in l. Juriſgentium, §. quod ferè ff. de pact. n. 23.* quoties actus, qui celebratur, eſt volubilis ad duplicem ſenſum, ut exemplificat in eo, qui judicialiter conventus libello negativè, ſed liberè, & ſimpliciter reſpondet, hic actus negativæ reſponſionis poteſt habere duplicem ſenſum, & animum reſpondentis, nempè conteſtandi, & non conteſtandi litem, unde ſi è contra non ſimpliciter eidem libello reſpondeat, ſed ſimul eodem tempore proteſtetur, ſe reſpondere non tamen animo conteſtandi litem, & tunc quidem interpretatur reſponſio ſecundum ſenſum, & animum explicitum proteſtantis; verum ubi è contra actus non eſt volubilis, neque trahibilis niſi ad unum ſenſum, ut ſi reſpondendo petitioni dicat reus conventus, conteſtor litem, non tamen animo conteſtandi, conteſtatio facta erit non obſtante proteſtatione contraria per reſpondentem emiſſa; Ita pariter, ut ibi rurſus exemplificando idem Ang. in propoſito noſtro ſubjungit, ſi dicatur. *Adeo hæreditatem, animo tamen non adeundi*, aditio non obſtante proteſtatione contraria non adeundi, inevitabiliter erit inducta, quia illa verba *adeo hæreditatem* ad alium ſenſum diverſum, quam ad expreſſam aditionem hæreditatis trahi ſui natura non poſſunt; Undè Ripa quoque *in cap. cum M. de Conſtit. num 70.* poſtquam monuit, pro intelligentia hujus quæſtionis, inveſtigandum prius eſſe, quomodo cognoſcatur, quando proteſtatio, & factum inter ſe non compatiuntur; ut poſteà doceat, quando verè proteſtatio ſit contraria facto, ſubjungit, proteſtationem tunc tanquam facto contrariam nullius eſſe momenti, quando ſcilicet proteſtatio, & fa- 4
ctum directè invicem contrariantur circa idem, ut ſi dicatur. *Reſpondeo, & proteſtor, quod non reſpondeo.* Secus autem eſt in exemplo ſupratradito, dum reſpondetur libello, & proteſtatio fiat, quod non reſpondetur animo litem conteſtandi. Hæc enim proteſtatio dici nequit contraria facto, ſed appellari potius debet declaratoria facti multipliciter, & in diverſum ſenſum intelligibilis; Poteſt namque hujuſmodi reſponſio intelligi facta animo conteſtandi, & animo etiam non conteſtandi litem, ſed inſtruendi Judicem, unde melius etiam hoc idem declarando concludit ibi Ripa, quod proteſtatio dicitur contraria facto, quando contrariatur facto, prout directò ſonat in Jus, & in factum, ut ſi dicatur, *me obligo animo non obligandi, adeò hæreditatem animo non adeundi*, ſecus ſi contrarietur facto, prout ſonat in jus in conſequentiam, & præſumptivè, ut ſi exigatur creditum hæreditarium, vel apprehendatur, & retineatur poſſeſſio bonorum hæreditatis, vel ſi dicatur *ſolvo debitum hæreditarium animo non adeundi.* Iſto enim caſu, quia præſumptivè, & in conſequentiam facti tantummodo reſultat Juris effectos, ideſt aditio, cui Juris effectui contrariatur proteſtatio, non autem contrariatur facto. Ideò tunc proteſtatio uti declarativa mentis proteſtantis, quæ mens certa, & abſoluta non reſultat ex eodem actu, quia potuit exegiſſe, vel ſolviſſe debitum, vel poſſediſſe alio animo, & titulo, quam hæreditario, neque pertineeſſe, ſed præſumptivè, & conſequutivè tantummodo ex hujuſmodi actis aditio deducitur; Ideò, inquam, tunc proteſtatio juvat ad evitandam aditionem. Aditio enim hæreditatis ex quadruplici fonte 5
derivare poteſt juxta animadverſionem Baldi in *conſ. 224. per tot. vol. 2.* & iterum *in conſ. 488. 489. lib. 3.* ſcilicet ex actu poſſeſſorio, ex actu tranſlativo in alium, ex actu acquiſitivo, & ex verbo. Iſti primi tres actus uti non continentes certam declaratam mentem illos facientis, ſed ex juris tantum præſumptione aditionem hæreditatis inferant, hujuſmodi præſumptio contraria animi declaratione ex proteſtatione inſurgente tollitur, & ſic proteſtatio tollit præjudicium actus, quia verè ipſi actui non adverſatur, ſed cum eo ſtare poteſt. Quarta vero aditionis probatio, quæ ex verbo reſultat, declaratione aliqua non indiget animi, cum quo facta fuerit. Cum enim hæreditas ſolo animo adeatur, qui non melius, quam verbis exprimi valeat, inde ſicuti conſequitur, quod 6
expreſſio adeundi facta per eum, qui adeundi poteſtatem habet, indubitanter aditionem concludat & probet Bart. *in l. gerit, n. 15. ff. de acquir. hæred.* Jaſ. *conſ 3. n. 10. lib. 1.* Maranta *in l. is poteſt, nu. 45. de acquir. hæred.* Menoch. *præſumpt. lib. 4. præſ. 100. nu. 10.* Mantic. *de conjectur. ult. volunt. lib. 12. tit. 11. num. 10. 11.* Cyriac. *contr. 244. n. 8.* Rota *dec. 360. n 30. par. 5. rec.* Idque citra jus amplius negandæ aditionis, Aret. *conſ. 106. in princ.* Corn. *conſ. 165. 7
n. 54. vol. 2.* Pariſ. *conſ. 16. n. 39. in fine lib. 2.* Gratian. *cap. 711. nu. 68.* Rota Rom. *dec. 22. nu. 43. par. 6. rec.* Et ideò, cùm agatur de actu, in quo D. Bernardinus expreſsè, & ſpecialiter declaravit animum adeundi, nil juvat hoc caſu emiſſa proteſtatio, uti directè contraria ipſi facto, & ſubſtantiæ actus, ut dicebam, & 8
ſic diſtinguendo, iiſdemque relatis exemplis hanc diſtinctionem concludit Signorol. *conſ. 75. n. 21. 22. verſ. Præterea non obſtat,* ubi quod proteſtatio præcedens declarat animum in ſequenti, quando negocium eſt dubium, ſecus quando eſt certum, Alex. *conſ. 130. ſub n. 16. lib. 4.* Honded. *conſ. 96. n. 16. lib. 9.* & benè Cæphal. *conſ. 222. num. 12. 13.* & optimè quoque Surd. *conſ. 143. n. 49.* qui omnes loquuntur in ſupra recenſito exemplo aditionis hæreditatis factæ cum proteſtatione tamen non adeundi. Et proinde hoc pro certo ſuppoſito, nil propemodum videntur urgere neque juris concluſiones, neque pleræque doctrinæ in contrarium allatæ ab Excell. Domino meo Advocato de Anſaldis *in §. Tertiam denique replicationem ſubminiſtrat ampliſſima proteſtatio nu. 9.* ubi firmat, eſſe tantæ efficaciæ proteſtationem antecedenter actui emiſſam, ut quamvis deinceps ab eodem proteſtante geſti fuerint actus verain, & liberam aditionem præſeferentes, atta-

men ſi capreſsè eidem proteſtationi renunciatum non fuerit, nunquam ab ea receſſum cenſeatur. Nam iiſdem revolutis omnibus, uti par erat, quæ ibi ab eo adnotatæ fuere, Doctorum autoritatibus, reperi profectò loqui univerſos in terminis à noſtris omninò diverſis, & in ſecundo ſuprapropoſitæ diſtinctionis capite, nempè quando ex actu poſt emiſſam proteſtationem geſto in conſequentiam ſolummodo deducitur hæreditatis aditio, uti juxta mox exemplificata, ſi, poſtquam proteſtatus eſt aliquis, nolle eſſe hæredem talis, faciat poſteà mandatum ad exigendum hæreditaria credita, vel poſſeſſionem apprehendat, & retineat bonorum immobilium, vel etiam mobilium ejuſdem hæreditatis, quædam hæreditaria debita perſolvat, aut his ſimiles actus poſt factam proteſtationem gerat, ex quibus conſequutivè, vel præſumptivè Juris interpretatione deprehendatur animus adeundi, quia tamen certa in hoc caſu præcedit declaratio proprii animi proteſtantis non adeundi, Ideò ex actu, qui ſui natura poteſt eſſe dubius, & in aliam cauſam etiam trahi, & alio titulo citra jus, & nomen hæredis fieri, tunc non inſurgit aditionis certa probatio, & ideò proteſtatio eo caſu uti actui non contraria, & certam continens animi declarationem ipſimet actui prævalere debet. Et in his propriè terminis rem agunt Surd. *deciſ.* 154. *numer.* 19. 20. ubi ſe declarat his præciſis verbis *d. num.* 19. dum inquit. *Et quamvis actus apprehenſionis mobilium importare poſſit aditionem, tamen proteſtatio præcedens tollit omnem conſenſum.* Sic etiam Franc. *in deciſ. allegata* 80. *numer.* 10. agit de eo, qui vendiderat res hæreditarias, & ſic de actu dubio, unde meritò juxta diſtinctionem noſtram concludit, per eundem actum non fuiſſe receſſum à clara proteſtatione anteà emiſſa, ſe abſtinere velle à paterna hæreditate, & clarius ipſemet Cyriac. *in allegata controv.* 244. *poſtquam ex num.* 1. *uſque ad num.* 20. retulit actus, ex quibus induci poterat aditio hæreditatis, ut erat poſſeſſio bonorum, exactio creditorum, & alia his ſimilia, *num. poſtea* 36. concludit, quod ſi præcedat proteſtatio, quod quis non vult eſſe hæres, tunc per actum aliàs inductivum aditionis hæreditatis non cauſatur aditio, unde patet, non eſſe diſtinctioni noſtræ adverſum, ſed favorabilem potius, & intra hos limites continentur etiam alii in contrarium ibi adducti Doctores ab Excell. D. Anſaldi recenſiti, qui omnes loquuntur de inducenda aditione ex aliquo actu, ex quo conſequutivè ſolet aditio hæreditatis argui; Nullus autem eorum idem firmat, prout in contrarium ſupponitur, in caſu noſtro, quando nempè præcedit proteſtatio ſpeciali, & expreſſæ factæ à proteſtante declarationi ſuæ voluntatis, & animi deliberati in publico Inſtrumento emiſſæ, quod vult eſſe hæres purus, & ſimplex Patris; Unde hoc caſu nec à prædictis ibi allegatis Doctoribus, nec ab alio in dubium revocatur, immò aſſentiuntur unanimes, quod hujuſmodi proteſtatio uti contraria facto ipſum actum non invalidet, ſed ipſa potius pereat, nulliuſque roboris evadat. Et proinde aſſentior Domino meo *in ſeq. §. Nihilque propterea num.* 10. dicenti, non fieri locum diſtinctioni a Cyriaco *in d. contr.* 244. *n.* 39. traditæ, an actus pendeat à ſola voluntate proteſtantis, vel fuerit cum alio celebratus; Nam, uti dicebam, rem tractat Cyriac. in iis terminis, in quibus (uti per totam controverſiam, & præcipuè *num.* 36. declarat) præceſſerat proteſtatio, quod nolebat eſſe hæres, & tunc, ut ait, per actum inductivum aditionis hæreditatis, ut per poſſeſſionem bonorum, & alia ſupra expoſita exempla non inducitur aditio, ad quam principalem ſuam concluſionem eo magis à contrariis tuendam adducit diſtinctionem ſupra relatam, qua nobis opus non eſt, cum hic aditio filiorum non ex aliquo actu conſequutivo tantùm aditionis hæreditatis eliciatur, ſed ex certa animi profeſſione, & declaratione expreſsè facta, quod volunt eſſe hæredes, cujus declarationis ſubſtantia per contrariam proteſtationem tolli non valet, & ſic eſt intelligendus Cyriac. *numer.* 43. 45. ubi allegatur necnon Buccaſerr. & alii à me adducti in mea *Conſultat.* 55. *ex numer.* 15. *& ſequent.* Nempè quando proteſtatio præcedit actum factum, ex qua legis præſumptione, & in ejus conſequentiam inducitur hæreditatis aditio; Secus ſi proteſtatio præcedat actum, per quem non tacitè, & in conſequentiam, ſed in eo principaliter, & ex propoſito dictum fuit, & declaratus animus, quod velit eſſe hæres, ut in caſu noſtro contigiſſe, non dubitatur.

Nec minus obligationis vinculum per D. Bernardinum ex ſimplici, & pura paternæ hæreditatis aditione contractum relaxari validè potuit ex ſententia Magiſtratus anno 1679. prolata, in qua pronunciavit invalidam aditionem præfatam Anno 1675. in publico Inſtrumento factam; Nam, ut eruditè probat D. Advocatus Septimanus, cum emanaverit Magiſtratus prædicti Decretum nulla præcedente citatione D. Benedicti creditoris certi, & ipſis pariter hæredibus bene noti, & eo temporis momento in Civitate Florentiæ præſentis, proptereà debuit, ut eum ſententia afficeret, nominatim citari, non ſupplente citatione per proclama facta, unde nullitas ejuſdem Decreti evitari non poteſt ex traditis a Conciolo *in tractat. de hæreditat. articul primo numer.* 410. 411. *& ſequent.* cum aliis citato à D. Septimano *in paragr. quandoquidem exploratum eſt ſuæ Conſultat. numer. ſecundo tertio*, quibus addi quoque poſſent Capyc. *deciſion.* 101. Rota *deciſion.* 151. *numer. quinto ſexto*, penes Coccin. *& in deciſion.* 597. *part. quarta recentior. numer. tertio quarto*, cum aliis adductis per Ferentill. ad Buratt. *deciſion.* 750. Nec ab opinione receſſit eadem Rota *in deciſion.* 202. *numer. quinto verſic. Neque potuerunt part.* 11. *recentior.* (uti à D. Anſaldo pro contraria ſententia *in §. In primis numer. ſecundo*, opponitur) quoniam decidit ibi Rota in creditore incerto, & ſub conditione, quatenus nempè ſequuta fuiſſet evictio bonorum, quæ poſſidebat, quæ tamen evictio tempore confecti Inventarii nondum purificata fuerat, & ſic ejus creditum erat incertum, & illiquidum, & proptereà tunc non erat citandus, ut in terminis individualibus firmat Laderch. *conſil.* 138. *ſub numer. quinto*, & Rota *deciſion.* 724. *ſub numer. quarto verſic. Nec obſtat, &c. part. tertia recentior.* quod ſecus omninò dicendum erat de credito D. Benedicti, quod tunc in ſubſtantia, & quantitate certum fuiſſe, & hæredi notum non controvertitur, ut mihi ſupponitur.

Et proptereà eruditiſſimus D. Anſaldus bene prævidens ob hujuſmodi citationis defectum Decretum Magiſtratus à manifeſta, notoriaque nullitate defendi nullo jure poſſe. In paragr. ſubſequenti, quod incipit *Eoque certius numer. tertio*, ejuſdem Decreti ſubſiſtentiam alia ratione munire conatus eſt, dum aſſeruit, quod etiam quando Benedictus de præfato tempore fuiſſet certus creditor; Nihilominus, cum ſententia Magiſtratus concerneret ſtatum rei, ſeu perſonæ, ſatis erat, quod eadem ſententia fuerit citatis reliquis creditoribus legitimè pronunciata ad text. *in leg. ingenuum, ff. de ſtatu hominum*, cum aliis ibi relatis, & potiſſimum loquens, uti dicitur, in terminis ſententia circa admiſ- 9
ſionem, vel excluſionem à beneficio inventarii Faber. *in ſuo Codic. libr. ſeptimo titul* 25. *definit. prima*, & generaliter quidem, paſſimque recepta videatur ſententia, quod in cauſa Status inter aliquos lata ſententiæ noceat omnibus etiam non vocati per Teat. *in dict. l. ingenuum*, & ibi DD *& in l.* 11. *Codic. quibus res judicata non nocet*, & latè Carocc. *de except. contra ſententias except.* 123. *num.* 42.

Verum hujuſmodi concluſio non eſt vera ſimpliciter, ſed pluribus, & quatuor potiſſimum concurrentibus relatis à Baldo *in repetit. dictæ l. ingenuum numer. quarto* 10
& ab Alexand. *in l. ſæpè numer.* 76. *ff. de re judic.* & per Abbatem *quoque in capit. Quamvis numer. decimo nono de re judic.* Inter quæ illud præcipuum, & principaliſſimum eſt, quod lata fuerit cum legitimo contradictore, quo caſu tantum, cum nempè cauſa actitata fuit cum aliquo creditore, ſeu aliter intereſſe habente, & validè ab eo defenſa fuit, aliis quoque licèt non vocatis obeſſe valeat, notat Bald. *in l. ſecunda numer. quarto Codic. quibus res judicata non noceat.* Imol. *in dict. l. ſæpè*, & ibi Alexand. *numer.* 56. & clarius *numer.* 76. ibi, *Primum ut interveniat legitimus contradictor.* Aretin. *in paragr. præjudiciales, colum. quarta ver-* 11
ſic. in ea, Gloſſa ibi *ingenuum inſtitut. titul. de act.* cum aliis cumulatis apud Peregrin. *de fideicommiſſ. artic.* 53. *numer.* 85. Surd. *deciſion.* 289. *numer.* 17. Et proptereà ego quoque hanc eandem concluſionem firmare non dubitavi in meis *Conſultat.* 269. *numer.* 56. 57. *& Conſultat.* 329. *numer. primo*, quia in utriuſque Conſultationis caſu ſententia admiſſionis ad beneficium Inventarii lata fuerat cum legitimo contradictore, ut ex earumdem Conſultationum revolutione manifeſtum legitur, & ita ſupponere mihi videtur idem Faber ex adverſo tanquam individualis allegatus *in dict. definition. prima titul.* 25. Hic autem nullus intervenit legitimus contradictor, qui hujuſmodi petitæ à Dom. Bernardino declarationi ſe oppoſuerit, ut ex actis oſtenditur, quo deficiente

Digitized by Google

ciente primo, neceſſarioque requiſito ſententia, licèt ſuper ſtatu perſonæ prolata ſpecialiter non citatis obeſſe non valet, ex autoritatibus mox indicatis; Ex quo legitimi contradictoris defectu aliud abſuiſſe requiſitum, quoque patet, quod nempè cauſa fuerit in contradictorio ſufficienter inſtructa, & ſtrenuè defenſa, ut hujuſmodi etiam in cauſa ſtatus pronunciata tertios licèt non citatos afficiat, neceſſarium eſſe, trad. poſt Bart. & Bald.
12 cœteri DD. omnes *in d. l. ingenuum, & communiter affirmant*, & Abbas etiam *in cap. Quamvis, num.19. de re judic.* & Peregr. *d. art.53. num.45. 46.* & plures alios enumerat Valeron. *de tranſact. tit. 3. qu.2.* Aliter namque per colluſionem potius lata ſententia cenſetur; Seutentiam autem de colluſione ſuſpectam nullum afferre poſſe præjudicium juribus alterius non citati, quin non poſſit cauſam ex integro agere habetur in *l. ex contractu, ff. de re judic. l. A ſententia, ff. de appellat. l. 1. ff. de colluſ. detegend.* Viſcont. *concluſ. jur.* in verbo *Colluſio*. Giurba *obſervat.* 11.
13 & ferè innumeris relatis Salgad. *laber. credit. par.4. cap.8. n.334. & ſeq.* Hic autem patens eſt, defenſam non fuiſſe ab aliquo cauſam, neque petitioni, & declarationi actoris quicquam oppoſitum, cùm non adeſſet, qui contradiceret.

Et me quidem inſuper, intellectumque meum convincit quædam ratiocinationis diſtinctio. Animadverto enim, aliam eſſe pronunciam Judicis quaſi extrajudicialem, in qua, poſtquam hæres publici Notarii interventu bonorum hæreditariorum Inventarium, deſcriptionemque confecit, & per publicum proclama de Judicis mandato citavit creditores hæreditarios ad intereſſendum, & opponendum, ſi ipſius Inventarii confectioni, & declarationi per Judicem faciendæ adeſſe velint, Iudea declarat, & pronunciat, hæredem gaudere debere beneficio Inventarii, prout ubique de conſuetudine ſervari ſolet; Et hujuſmodi pronuncia, quæ potius extrajudicialis actus nuncupari poteſt, leve quidem præjudicium ipſis creditoribus attulit, cum, non obſtante hujuſmodi prounneia, unicuique ex creditoribus ſemper liceat contra ipſius Inventarii legitimam confectionem, & doloſam forte aliquorum bonorum omiſſionem probationes deducere, & ſic etiam contra dictum Decretum Judicis admiſſionis hæredis ad beneficium Inventarii inſurgere, nec et de tali re judicata opponi valet, uti notum eſt, & in dies in quocumque Tribunali ſervatur, qui non eſt caſus, de quo nunc agitur. Aliud verò è contra eſt, ſi hæres, poſtquam purè, & liberè hæreditatem
14 adire velle in publico Inſtrumento, & frequentibus etiam ſucceſſivis actibus declaravit, hujuſmodi aditionem poſteà revocare mediante Judiciali ſententia præſumat, ut accidit in facto præſenti; Et tunc, quia agitur de ferenda ſententia irretractabili, & quæ vim rei judicatæ ſortiri poteſt, adeout in perpetuum ipſoſmet creditores hæreditarios à dicendo contra aditionem purè factam excludat, & ita de maximo eorum præjudicio agitur; Cum enim hæres purè adeundo quaſi contraxerit cum ipſis creditoribus hæreditatis, & ex quaſi contractu iis ſe obligaverit hæreditaria debita perſolvere, §. *hæres inſtitut. tit. de*
15 *obligat. quæ ex quaſi contractu naſcunt*, cum aliis apud Gratian. *cap.657. num.45. & ſeq.* & ex dicta aditione etiam adverſus eum actio perſonalis oriatur, prout anteà contra defunctum, *l. 1. C. de Act. & oblig.* Rota *dec 7. num.1. par.12. recent.* Immò exequutio jam contra defuncti perſonam relaxata contra ejus hæredem; qui purè hæreditatem adivit, exequu-
16 tioni mandari poſſit, Rol. *conſ.20. num 8. vol.1.* Aſin. *in praxi §.31. cap.2. ampliat.6.* & cum aliis plenè comprobat Carleval. *de Judic. tom.2. lib 1. tit.3. diſput.9. num.1. & ſeq.* quia poſt hujuſmodi aditionem ipſe hæres exiſtimatur fuiſſe principalem debitorem, ut ait Craſſ *de ſucceſſ. in §. hæreditas, q.12. num.3.* & Rota *dec.39. num.2. par.6. recent.* & propterea etiam ultra vires hæreditarias eadem debita perſolvere tenetur de pro-
17 priis bonis, *l fin. §. cum igitur*, & ibi communiter Doctores, *C. de jure deliberandi*, cum aliis apud Gratian. *cap.34. num.18. 19. & ſeq* idcircò ſi tentetur per hæredem in Judicio hujus ſuæ jam contractæ obligationis reſciſſio, quia tunc, uti dicebam, agitur de Jure creditoribus acquiſito tollendo, & ſic de graviſſimo præjudicio, tunc quidem ſola generalis per Edictum, ut fortè in ipſa confectione Inventarii ſervari ſolet, creditorum citatio nullatenus ſufficit, neque ſummaria tantum cognitione contentus debet eſſe Judex, verùm ipſimet creditores nominatim vocandi ſunt, ut jura propria deducant, & de iis Judicem inſtruere valeant. Alias facillimum evaderet à contracta obligatione reſilire, quod nullo pacto ferendum eſt.

Tandem neque præfata contracta obligatio ex pura, & ſimplici aditione reſultans coarctari, reſtringique poteſt quoad Montem tantum, à quo fuerunt annui redditus exacti, non autem extendi ad creditores hæreditarios, uti Excell. Anſaldus ingenioſè probare voluit in poſtremò ejuſdem ſuæ Conſultationis §. *Caterùm ſubſiſtit etiam ad omnes iſtos diſcurſus amputandos alterum motivum num.15.* Nam, ut inquit, *eſto millies*, quod reſpectu Montis D. Bernardinus reputari debeat pro libero hærede, non tamen quoad alios amiſiſſe cenſendum eſt beneficium Inventarii. Sed verè neque doctrinæ hic allegatæ, nec aliàs reperiri poſſe crediderim; quæ hoc firment, ex aditione nempè ſimplici hæreditatis ab hærede facta quoad unum ex creditoribus hæreditariis ultra vires hæreditatis de proprio teneri, quoad alterum vero ut hæredem beneficiatum, juxta vires hæreditarias tan- 18
tum. Immò in contrarium allegatus Ant. Fab. *in ſuo Codice lib. 7. tit.25. definit.1.* hoc eſſe de jure impoſſibile per hæc præciſa verba reſtatur ibi; *Neque enim fieri poteſt, ut pro parte quis hæres ſit purè, pro parte autem cum beneficio legis, non magis quam autem ut ſi hæres pro parte, & pro parte non ſit.* Sed videndus, & præcipuè legendus eſt in fortiori etiam caſo loquens Angelus de Gambilion. Aret. *in ſuo conſ.24. per totum*, ubi probat, quod ubicumque, & ex quacumque cauſa, & ad inſtantiam unius, vel alterius ex creditoribus hæreditariis dicat aliquis, ſe adiviſſe hæreditatem, hujuſmodi pronunciatio eum quoad alios etiam creditores obliget, quamvis in dicto Judicio, in quo facta fuit hujuſmodi confeſſio, vel in actu, in quo fuit declarata hæreditatis aditio, non intervenerint. Nec allegatæ in contrarium autoritates, tam Gratiani *in cap.153.* quam aliorum, qui diffuſius à Conctolo *de hæred. art 2. nu 69.* recenſentur, aliquid habent, ni fallor omnino, cum re noſtra commune; Nam hoc ſolum firmant, quod ſi hæres beneficiatus alicui ex creditoribus hæreditariis promittere, & ſe obligare ſponte velit totum, & integrum ſolvere debitum, per hujuſcemodi ab eo factam obligationem non cenſeatur renunciaſſe beneficio Inventarii, adeout per alios creditores cogi quoque poſſit ad integram ſolutionem eorum creditorum de proprio, & ultra vires hæreditarias. Quod aberrat, ut dixi, à facti noſtri contextu, nedum quia D. Bernardinus nullam fecit obligationem in favorem Montis, qui non eſt creditor, ſed potiùs debitor hæreditatis D. Franciſci; Neque eum convincere præſumit hæredem D. Benedictus, & eum aſtringere, quia ſe obligaverit alteri creditori ad ſolvendum debitum hæreditarium, ſed eum probat hæredem ex publico Inſtrumento, in quo non intuitu unius, aut alterius creditoris ſe fecerit hæredem Patris, ſed abſolutè, & indefinitè proteſtatus fuit, & declaravit, adire velle purè, & ſimpliciter hæreditatem Patris, & commoda, & incommoda ejuſdem hæreditatis æque percipere, & pati, & ideò ex his, & ex aliis etiam concluſio præfata in re noſtra non urget. Quamvis, ſi hoc admitteretur, parata eſſet fraus, cum qua exigerentur à Monte redditus ex ejus lege non debiti iis, qui cum Inventarii beneficio hæreditatem adierunt, qualitatem enim ab eo requiſitam liberi hæredis ſimulatè tantum fingerent hæreditates adeuntes, in effectu tamen, & in rei veritate recuſarent; Quod an introduci, & permitti conveniat, mihi legum ejuſdem Montis prorſus ignaro diudicare non licet.

Addebam inſuper, neſcio an inaniter, quod etiamſi D. Bernardinus uti hæres cum Inventario haberi debeat, cum tamen non negetur, hujuſmodi redditus Montis fuiſſe remanſos in hæreditate D. Franciſci, quotquot uſque adhuc ab eo fuerunt à die D. Franciſci mortis exacti, vel exigentur in futurum, debent omnes inter creditores hæreditarios dividi; cum hæres etiam cum Inventario, poſtquam ſaltem creditores ſunt certi, & detecti, & potiſſimum ſi agere quoquomodo incæperint pro conſequutione eorum crediti, fructus, & redditus hæreditarios ſuos non faciat, ſed in beneficium creditorum hæreditatis vires adaugeant, uti latè articulo diſcuſſo firmatum à me fuit in mea Conſultatione 370. *ex num.15. uſque in finem lib.3.*

Ex quibus, &c. Salvo, &c.

SUMMARIUM.

1 *Cenſus, in quo loco pecuniæ compenſatur debitum à venditore cenſus, eſt nullus.*
2 *Forma inducta pro validitate cenſus non poteſt partium conſenſu remitti* 9.
3 *In Cenſu loco pretii aſſignari non poteſt nomen debitoris.*
4 *Cenſus titulo donationis creatus non eſt ſubjectus regulæ aliorum Cenſuum.*
5 *Vitalitius Cenſus ſuper ſola perſona, non autem ſuper certo fundo conſtitutus, nullus eſt.*
6 *Neque generalis obligatio bonorum ſufficit.*
7 *Perempta re, ſpeciali hypothecæ ſubjecta, extinguitur hypotheca, ſed non perit Jus creditoris.*
8 *Perempta re, ſuper qua Cenſus fuit conſtitutus, Cenſus extinguitur.*

10 *Cenſus vitalitius ex capite læſionis reſcindi poteſt.*
11 *Poteſt Judex accedere ad bona, de quorum valore diſputatur, ut ex inſpectione probationem valoris deſumat.*
12 *Peti poteſt reviſio æſtimationis factæ à peritis.*
13 *In diſcordia peritorum valoris inſimul coacervantur ſummæ diverſæ, & medietas ex eis cenſetur vera æſtimatio.*
14 *Abſque bonorum inſpectione, & notitia æſtimatio eorum eſt periculoſa.*
15 *Teſtes deponentes de comuni pretio probant valorem bonorum.* 18.
16 *Læſio probari debet cum valore bonorum tempore factæ venditionis.*
17 *Vel habita conſideratione ad tempus anterius, & poſterius venditionis.*
19 *Valor bonorum, & fructus deſumptus ex libris publicis Civitatis plenè probat.*
20 *Juſtum pretium Cenſus vitalitii non modò deſumitur ex majori, vel minori ætate, ſed etiam ex conſuetudine Civitatis.*

ARGUMENTUM.

Cenſus vitalitius an ſuper ſola perſona conſtitui validè poſſit. Item pretium Cenſus an compenſari poſſit cum debito venditoris cenſus; & an pro pretio dari poſſit Nomen debitoris. Cenſus vitalitius an ob læſionem reſcindi poſſit; Valor bonorum an ex Teſtibus, & ex quibus aliis ſufficienter probetur.

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. DLXXIII.

CEſſionem, ſeu donationem factam trium Prædiorum, & ſuæ ratæ domus, ſeu Palatii cum aliis bonis ab Equite Pazzino de Pazzis Capit. Alexandro fratri in exequutionem laudi ab Arbitris de comuni, & expreſſo eorumdem fratrum conſenſu lati, nullam omninò fuiſſe, ſeu, ſi forſan aliqua eſſet, reſcindendam fore puto.

Siquidem ex facti revolutione clarè percipitur, Equitem Pazzinum in Cap. Alexandrum dicta ſua paopria bona alienaſſe, pro qua alienatione Cap. Alexander debitor evaſit Equitis Pazzini fratris pretii dictorum bonorum, quod compenſavit cum venditione annui cenſus vitalitii ſcutorum ducentum ſex facta à dicto Cap. Alexando dicto Eq. Pazzino, cum generali obligatione omnium ſuorum bonorum, & ſpeciali quoque bonorum donatorum. Debuiſſet enim Eq. Pazzinus pro acquiſitione d. annui cenſus ſolvere Cap. Alexandro venditori pretium, ſed illud compenſavit cum credito, quod ipſe habebat cum eodem Cap. Alexandro venditore cenſus pro pretio bonorum ceſſorum, & ſic manifeſtum eſt, quod cum pecunia ſibi debita à Cap. Alexandro pretium empti vitalitii cenſus ſolvi, vel recompenſari, fuit inter contrahentes conventum; Undè prima ratio inſurgit invaliditatis ejuſdem cenſus, & ab initio ejuſdem inſanabilis nullitatis,
3 cum ei directo reſiſtat Bulla B. Pii V. in Italia ubique recepta; Et ſic in puncto reſolvunt Doctores, & firmat pro nullitate hujuſmodi cenſuum venditorum pro pretio compenſato in pecunia antea a venditorem cenſus emptori debita, uti latè habetur apud Felic. *de cenſib. lib. 1. cap 8. n. 13.* ubi tam in foro interno, quam externo nullum eſſe cenſum cum tali compenſatione venditum, & iterum articuli pro veritate reaſſumpta definitione *tom. 2. lib 1. cap. 8. n. 7.* benè Gratian. *cap. 853. n. 36. 37.* ubi quod dictæ Pontificis Bullæ licitè non poteſt per æquipollens ſatisfieri. Valenſuel. Velaſq. *conſ. 162. n 14. 15.* Cenc. *de cenſib. in antiqua impreſſione p. 2. cap. 1. q. 1 art. 5. n 35.* & poſt eum ſuper ejuſdem Bullæ interpretatione diſſerens Duard. *§. 2. q. 7. per tot.* & omnium noviſſimus Pater Gybalinus *in ſuo tract. de uſuris lib 3. cap. 6. art. 16. ſub num. 5. verſ. Verius tamen exiſtimo contrarium, &c.* & cum utraque ex partibus fateatur, nullam in iſta cenſus vitalitii venditione realiter pecuniam nomeratam eſſe, ſequitur inevitabiliter nulliter dicti cenſus facta venditio ea claris, & manifeſtis ipſius Sanctiſs. Pontificis Bullæ verbis *In pecunia numerata, & in ipſo Actu celebrationis Inſtrumenti, non autem prius recepto integro, juſtoque pretio*, juxta quam conditionem numeratæ pecuniæ creandos eſſe cenſus, & ea non reſervata irritos eſſe, neque partium conſenſu ſanabiles eſſe, Doctores
2 unanimes aſſentiuntur; ut præ cœteris latius teſtantur Rodetic. *de annuis reddit. quæſt. 13.* Gratian. *dec. Marchiæ 224.* Pat. Molin. *de contract. diſput. 390.* Cenc. *de cenſ. par. 2. qu. 3. cap. pr.* in antiquis, ubi quod Rota Romana ſæpius hujuſmodi cenſus irritavit Duard. *eod. tract. §. 2. qu. 1. num. 12. & ſeqn.* & poſt omnes latiſſimè Pater Gybalin. *d. tract. de uſur. lib. 4. cap. 6 art. 16. ſub num. 5. verſ. Primam partem.* Et quamvis propriè in caſu præſenti dicendum ſit, ab Eq. Pazzino emptore cenſus loco pretii, quod Cap. Alexandro venditori in pecunia numerata ſolvere ex Bullæ præſcripto tenebatur, tacitè ſaltem eidem aſſignaſſe nomen debitoris, ſeu creditum, quod cum eo pro bonorum ſuorum ceſſorum pretio retinebat, hoc pariter, quod nempè venditori cenſus loco pecuniæ pro pretio ſolvendæ aſſignetur, ſeu delegetur creditum, quod cum alio, vel eodem venditore emptor cenſus anteà contraxerat, & acquiſiverat,
ſtante Bulla præfata comuniter à Doctoribus improbatur; ut 3
præter mox relatos, in ſpecie magis comprobant Felician. *d. tract. tomo 2 lib. 2. cap. 8. num. 10.* quem ſequitur Cenſ. *par. 2. cap. 1. qu. 1. articul 5. num. 15.* Duard. *eodem tract. §. 2. qu. 1. nu. 26. 27.* & hos omnes, alioſque plures referens Capyc. Latro *conſult. 125. ex nu. 31. uſq. ad nu. 46.* & apud Leotard. *de uſur. qu. 59. nu. 37.* latè quoque Caren. *reſ. 201. per tot.* & Pater Gybalinus *d. tr. lib. 4. cap. 6. art. 15. nu. 22.*

Nec fortè dicat aliquis, hujuſmodi ceſſionem bonorum, & cenſum titulum donationis præſeferre, qui non videtur Con-
ſtitutionis prædictæ Pontificis Pii Quinti remanere ſubjectus, uti 4
trad. Cenc. *in recenti impreſſione qu. 44.* & Leotard. *d. tract. qu. 43. num. 6. 7.* Nàm hoc contingit, & verificatur, cum quis ſuper ſuis propriis bonis conſtituit annuum perpetuum cenſum, illumque in alterum abſque ullo recepto pretio, ſed ea mera liberalitate transfert, quæ cenſus ſpecies cum à mera liberalitate dimanet, ab omni pariter uſuræ, fœnoriſque ſuſpicione alienus eſt, & propterea de hoc in ſua Conſtitutione non egit Beatus Pontifex, qui ſolum habuit in mente, limites præſcribendi iis cenſibus, qui pretio interveniente fiunt, ut in eis omnis uſuræ labes impediretur, ut benè advertit inter alios Leotard. *d. tract. qu. d. 43. num. 6.*

Et hinc fortius, & inelidibile fundamentum emergit, ex quo nullitas dicti vitalitii cenſus evitari non poterit; dictus enim vitalitius cenſus contra Conſtitutionis Pianæ prædictæ Decretum ſub clauſula irritanti prolatum ſuper ſola perſonali obligatione Cap. Alexandri innixus, neque ſuper certo fundo conſtitutus fuit, ex quo defectu nullum ipſo jure fuiſſe, nec un-
quam validitatis initium acquiſiviſſe, & ideò nullum declaran- 5
dum, & rem omnem reducendam eſſe, prout erat ante ceſſionem, & obligationem cenſus vitalitii prædicti à Cap. Alexandro factam, de comuni, veriori, & univerſali poſt Pianam Conſtitutionem conditam, & promulgatam in Tribunalibus obſervantia pro indubitato firmant infraſcripti præcipuè, qui articulum feriò, & conſulto decidunt, præ aliis pluribus, qui poſſent allegari, videndi DD. Gaſpar. Roderic. *de ann. redd 1. lib. pr. qu. 4. ex num. 27. uſque ad num. 33.* Felician. *d. tract. de cenſib. lib. 1. cap. 8 num. 3.* & iterum *to. 2. cap. 8.* Boccar. *ſuper interpret. dictæ Bullæ Pii Quinti par. 1. nu. 18. & rurſus n. 27. 40 41.* & clarè etiam *par. 2. num. 84.* Gutierez. *pract. qu. lib. 2. qu. 177. ex nu. 7.* Surd. *conſ. 318. ſub num. 4. verſ. Diligenter tamen*, & clarius *num. 12. & conſ. 421. nu. 2. & conſ. 511. num. 3. 4. 5.* & benè Pater Molſeſ. *conſ. 8. num. 7.* ubi expreſsè, quod cenſus vitalitius conſtitui in genere non poteſt ſuper omnibus ſuis bonis, nec in perſona ventoris, cum obligatione, & hypotheca bonorum, ſed neceſſario requiratur, ut conſtitutio fiat ſuper certo prædio, & *num. 16. 17. 18.* plures pro confirmatione refert Neapolitani Senatus deciſiones Marta *conſ. 68. per totum*, ubi pariter agit de cenſu vitalitio ſuper ſola obligatione perſonali conſtituto, ubi quoque *num. 9.* latius probat hunc cenſum quoque vitalitium ſub commemorata Piana Conſtitutione comprehendi. Pater de Lugo *in ſuo tract. de juſt. & jur. tit de uſur. qu. 49.* ubi, poſt qoam *ex num. 1. uſq. ad nu. 6.* firmavit, cenſus vitalitios ad vitam unius ſuper re certa fructifera conſtitutos à Divi Pii Conſtitutione comprobari *ex n 28. uſq. ad n. 40.* probat ſtante Bulla prædicta, nullum eſſe vitalitium cenſum, qui nulli rei fructiferæ imponatur, & diffuſius etiam cœteris quæſtionem camdem pertractat. Cenc. *in recent. impreſſ. qu. 34. per tot.* & præcipuè videndus *ex nu. 39.* ubi verius eſſe nullum cenſum vitalitium ſuper ſola perſona impoſitum; & ita reſolvit poſt eum Duard. *eod. tract. in progm. qu. 28. num. 77. verſ. Primo enim verum, &c.* & Pater Gybalin. *d. tract. lib. 4. cap. 6. art. 7. ſub nu. 8. in fine verſ. Non negarim, &c.* Cujus ſententiæ quoque fuiſſe Rotæ Romanæ Auditorium, deſumitur ex ejus *dec. 379.* poſt Duard. *de cenſib. & ibid. deciſ. 83.* & clarius *deciſ. 465. poſt eundem tractat.* Sed individualis eſt in caſu præſenti ejuſdem Sacræ Rotæ *deciſio in Romana Vineæ ad reſponſ. 28. Junii 1649. coram Arguell.* ubi

fuit

ſuit declaratus nullus cenſus vitalitius conſtitutus ſuper ſola obligatione perſonali, & pro pretio cenſus remiſſo venditori cenſus pretio, quod ipſe emptori debebat, pro reſiduo bonorum emptorum ab ipſo emptore cenſus, prout ſunt omninò iidem termini cenſus vitalitii, de quo nunc agimus, quam Rotæ Romanæ ſententiam, video quoque approbatam in Motivo anno 1669. ab eruditiſſimo Rotæ Florentinæ Auditore emiſſo.

Nec hujuſmodi nullitatem ſanare potuit non modò generalis obligatio omnium bonorum facta à Cap. Alexandro, ſed etiam ſpecialis dictorum trium prædiorum, & bonorum ſibi ab Eq. Pazzino ceſſorum cum reſervatione etiam dominii favore ejuſdem Eq. Pazzini; Hæc enim cautela non ſupplet defectum à Bulla condemnatum; Intentio enim Beati Pontificis ea fuit, ut non modo contrahentes æquali periculo lucri, & damni propter longiorem, aut breviorem vitæ terminum ſe exponant, ſed etiam ultra mortis caſum ſubiiciatur quoque pericu-
6 lo peremptionis fundi, ſuper quo eſt impoſitus, ut benè declarat Rota Romana mox alleg. *dec.465.* poſt Duard. *de cenſib. nu.* 2.3.4. Et ideò decernit Summos Pontifex ſuper certis bonis immobilibus imponi, non eò tantum intuitu, ut eadem bona, ſuper quibus fuit impoſitus cenſus, remaneant annuo cenſui ſpecialiter hypothecata, ſed ea præcipua intentione, ut emptor cenſus, & bonorum, & perſonæ inſimul interitus periculo ſubjaceat, ut benè explicant Cenc. *qu.34.nu.6.& ſeq. in moderna impreſſione*, & Leotard. *d. qu.49.nu.*18. Undè Pater Leſſ. *in ſuo tract. de juſt. & jure lib.2.cap.22.de cenſib. ſub num.*78. concludit, irritari omnes cenſus perſonales, & etiam mixtos licèt hypothecam habeant bonorum, & Pater Molfeſ. *d. ſuo conſ.8. ſub num.7.* ait, quòd cenſus vitalitius nec poteſt in genere conſtitui ſuper omnibus bonis venditoris, nec etiam in perſonali obligatione venditoris cum obligatione, & hypotheca omnium ſuorum bonorum, *ſed neceſſario requiratur*, ut inquit, *certum prædium, ſuper quo conſtituatur*, & Pater de Ludo *in d. tract. de juſt. & jur. tit. de cenſib. diſput.27. ſect.4. num.*64. ait, quòd Pontifex noluit excludere cenſus omnes perſonales, vel mixtos ex perſonali, & reali, & ideò voluit conſtitui cenſus niſi ſuper re immobili, *cujus uſusfructus partialis directè, & primariò ematur*; Et ſic, uti dicebam, conſtitutio ſpecialis hypothecæ pro cautione ſolutionis annuæ cenſus æquivalere non poteſt impoſitioni, & ſubjectioni certi fundi fructiferi ipſi annuo cenſui: Nam præ
7 cæteris certum eſt, quod perempta re ſpeciali hypothecæ ſuppoſita, quàmvis ipſa hypotheca extinguatur, quia ſui natura fieri non poteſt, quod hypotheca continuet, & exiſtat ſuper re, quæ amplius non eſt, ſubſiſtit tamen creditum, & jus creditoris non perit; ut latè apud Merlin. *de pignor. lib.5. qu.*38. *per totam*, & præſertim *nu.9.* Quod ſecus eſt in cenſu, quia perempta re cenſui obnoxia perit omne jus cenſuarii, & reſolvitur obligatio cenſum debentis, uti latè apud Cenc. *de cenſib. par.3. cap.1. qu.1. art.3. num.17.* & aliis allatis diſtinctionem quoque probat Merlin. *d. qu 35. num.4.5.6.7.* Verùm individua eſt ad-
8 ducta ſupra Rotæ Rom. deciſio apud Arguellem, ubi vendita fuerant bona, & pretium relaxatum fuerat emptori, quia è contra ipſe obligaverat ſe ad annuum redditum in vita venditoris, qui pro ſua cautione reſervaverat ſibi dominium bonorum venditorum, & ſpecialem in eis hypothecam, Et nihilominus fuit declaratum, cenſum vitalitium nullum, & illicitum eſſe, quia fuerat ex conventione creatum abſque reali numeratione pecuniæ, ex pretio debito pro vinea vendita, & abſque conſtitutione certi fundi, ut in eadem deciſione clarius exprimitur. Qua ſtante clara, & indubitata nullitate cenſus in ſuo principio, non potuerunt contrahentes, nec expreſsè, nec tacitè per curſum temporis, nec expreſſo conſenſu ſanare nullitatem ex d. Pontificia Conſtitutione derivatam, & ex clauſula irritanti in ea adjecta,
9 ut in his terminis firmat Cenc. *de cenſib. q.50. & ſeq. in modern. impreſſ.* & ante eum Boccat. *in dictæ Bullæ interpret. par.* 2. *num.85. & par.3. nu.17.* & Rot. Rom. poſt Cenc. *in nova impreſſ. dec.350 num.8.*

Quatenus autem dictus cenſus Vitalitius in Statu validitatis ab initio fuiſſet, quod nullo pacto ex prædictis admitti poteſt; Nihilominus reſcindi deberet ex capite læſionis, ut alii dd. Coadvocati luculenter tàm ex facto, quàm in jure elicitis rationibus evidentiſſimè docuerunt.

Nulla enim ratione controverti poteſt, quod etiam contractus vitalitii cenſus ex remedio conceſſo ab Imperatore in venditione, vel emptione læſis reſcindi valeat, ſi habito reſpectu ad ætatem ejus, ad cujus vitam emitur, & ad quantitatem
10 pecuniarum, quæ in illius emptione erogatur, læſio reſultet ultra dimidiam juſti pretii, uti trad. Covaruv. *variar. reſolut. lib.3. cap 3. ſub num.3.* ibi, *modo pretio juſto emptio fiat, ita tamen quod propter deceptionem ultra dimidiam locus erit Conſtitutioni l.2. C. de reſcind. vendit.* cujus authoritatem ſequuntur Pinell. *ad d. l.2. Cod. de reſcind. vendit. par.3. capit.4. & ult. num.31.* & clarius Surd *de aliment. titul. 9. q.11. num.29.* & iis allegatis Cenc. *de cenſibus in recenti impreſſione qu.10. num.29.* & poſt eum Duard. *in eodem tract. in proæmio qu.28. num.91.92.* Et propterea, cum quantitas pretii bonorum à Cap. Alexandro acquiſitorum, pro quo eidem Capit. Alexandro relaxato Eq. Pazzinus emit annuum cenſum vitalitium ſcutorum 206. fuerit ſcutorum octomille ad minus, & attenta ætate ejuſdem Eq. Pazzini tempore factæ ceſſionis annorum 39. & juxta conſuetudinem univerſalem, & præcipuè Civitatis Florentiæ taxari debuiſſet ad rationem ſcutorum novem ad minus pro quolibet centenario, undè juxta quantitatem pretii prædictam annuus cenſus ſtatuendus eſſet in ſumma ſcut. 720. & promiſſus fuerit in ſumma tantum ſcutor. 206. Manifeſtè nimis patet, læſionem non modo in dimidia juxta diſpoſitionem præfatæ *l.2. C. de reſcind. vendit.* ſed longè ultra dimidiam in dicto ceſſionis Inſtrumento irrepſiſſe, & propterea reſcindendum fore, & omnia in priſtinum cum fructuum reſtitutione reponenda. Quod autem hæc duo probata remaneant.

Primò nempè juſtum pretium bonorum ceſſorum ſupra ſcuta ſeptemille.

Secundò autem annuum cenſum in ſcutis novem pro quolibet centenario pretii præfati fuiſſe debitum; Probationes in facto redditæ clarum fecerunt.

Pretium enim dictorum bonorum ſatis abundè probatum remanebat ex electione prima peritorum facta ſub die 8. Febr. anni 1667. DD. Senatoris de Pollinis, & Eq. de Marſoppinis, qui cum in relatione fuerint diſcordes, DD. Judices ſub die 2. Aprilis anni 1669. de conſenſu partium elegerunt in Tertium Peritum D. Franciſcum de Gondis, cum quo ipſos quoque accedere velle declaraverunt ad inſpectionem eorumdem bonorum, & quidem Sapienter, nam poteſt Judex ex Officio bona ipſa propriis ſubiicere oculis, ut earum qualitatibus animadverſis ſuam conſcientiam melius, & tutius inſtruat ſuper eorundem 11
bonorum valore, ex quo propoſitæ læſionis probatio dependet, ut advertunt Pinell. in *d. l.2. par.3. cap.4. & ult. num.7.* Valaſch. *conſult.43. num.26.* Gratian. *cap.258. num.44.* Maſcard. *de probat. concluſ.653. per totum.* In quo acceſſu unà cum tertio Perito electo fuerunt in die 16. Menſis Junii anni præfati 1669. Poſt quem acceſſum, & præviis neceſſariis Informationibus à Ruſticis eorumdem bonorum ab antiquo tempore eitrà valdè expertis dictus Tertius peritus retulit, omnia bona prædicta tempore factæ ceſſionis, & donationis fuiſſe valoris ſcut. ſex mille quingentorum non comprehenſis tamen in æſtimatione præfata Nemoribus à dictis Bonis ſejunctis nuncupatis *di Caſtagno*, uti legitur in eadem Relatione inſerta in Proceſſu fol.97. quæ nemora probatum eſt, eſſe valoris ad minus ſcutorum ſexcentorum. Sed quoniam ex hactenus factis probationibus valoris, & juſti pretii dictorum bonorum cognovit Capit. Alexander læſionem evidenter detectam fuiſſe, confugit ad aliud Juris remedium, & novam Peritorum electionem fieri juſſetit, uti verè ad inſtantiam alterius Partis poſſe Judicem novam peritorum electionem 12
mandare, ut ab eis iterùm alia fiat eorundem bonorum æſtimatio, trad. poſt Felyn. in *cap.1. num.2. de probat.* Rim. Jun. *conſil.* 212. *num.12. & ſeq.* Gratian *cap.600. num.28.* Surd. *dec.256. nu.* 10.11. & Fontanell. *de pact. nuptial. clauſ.5. Gloſſ.5. num.74.* & latè Barz. *dec.22. num.22.37.* licèt poſt ſecundam æſtimationem alteri non eſſe locum tradant Rim. *d. conſ.212. nu.21.* & alios comprobet Gratian. *d. cap.600. nu.29.30.* Addentes ad *dec.* Buratt. 70. *in fine.* Undè DD. Judices rei veritati melius perquirendæ intenti ſub die 13. Menſis Julii anni 1672. novam peritorum electionem faciendam eſſe decreverunt, ut in Actis; Qua nova electione ſequuta DD. Zanobi Acciajoli pro parte D. Eq. Pazzini, Dominique Joan: Gualberti de Roſſis pro parte Cap. Alexandri, ſive ejus filiorum, tertii poſteà periti electio cecidit in perſona D. Ugolini Vernaccia, qui pariter viſi ſunt interſeſe diſcordes, nam ſub die 3. Menſis Februarii 1673. ab Incarnatione D. Zanobi Acciajoli alter ex peritis retulit æſtimationem dictorum bonorum in ſcut. 7750. ut in Actis fol.103. DD. vero de Roſſis, & Vernaccia eorum æſtimationem reduxerunt ad ſcuta 4740. tantummodo, ut in Actis. In hac autem duarum ſummarum diverſitate, & diſcordia, ſi uti placeat regula originaliter à 13
Salyceto tradita *in l. pactum quod dotali, §. hic illud C. de ſecund. nupt.* quàm ſæpiùs approbavit Rota Romana, uti præcipuè teſtantur *in deciſ.184. num.7. par.7. recent.* Nempè, ut omnes ſummæ à ſingulis peritis utriuſque partis aſſertæ, & in eorum æſtimatione deductæ ſimul coacerventur in unam, & unica ex omnibus æſtimationibus conficiatur, ut exempli gratia, ſi unus æ-

ſtimet in mille, alter bis mille, omnia ea duabus ſummis conficiatur, quæ erit in hoc caſu ſcutorum termille, & ea ſic multiplicata dividatur poſteà in tot æquales partes, quot ſunt aſſertæ variæ æſtimationes, ut in propoſito modo caſu, cum duæ eſſent ſummæ æſtimationis, una nempè in mille, altera in bis mille, & ea iis multiplicatis conficiatur ſumma ſcutorum termille, ſi hæc dividatur in duas ſummas æquales, retrahetur ſumma ſcutorum mille quigentorum pro qualibet, & hæc vera, & juſta æſtimatio bonorum à Judice pronuncianda, & juxta quam probationem læſionis dimetiri debeat.

Et propterea applicando ſic ad caſum noſtrum in hujuſmodi novorum peritorum æſtimatione cum habeamus duas ſummas inter ſe ſe varias; Unam nempè ſcut. 7750. Alteram vero tantùmodo ſc. 4740. ſi hæ duæ inſimul multiplicentur conficient ſummá ſcut. 12490. quæ ſi dividatur in duas partes, prout duæ ſunt æſtimationum ſummæ, unicuique continget ſumma ſcutorum 6245. Et ſi fortè etiam placeret unire ſimul tàm primorum, quàm ſecundorum peritorum æſtimationes, quinque reperiemus ſummas omninò diverſas.

Quæ ſumma ſi repartiatur in quinque ſummis, prout tot ſunt æſtimationes diverſæ, unicuique earum contingere competietur quantitatem ſcutorum 6174. Super quibus calculato annuo vitalitio fructuum habita ratione ſcutorum novem pro quolibet centenario reſultabit annua reſponſio ſcutorum 555.13.2. undè cum fuerit conſtitutus annuus redditus ſcutorum tantummodo 206. enormiſſima, & longè ſupra dimidiam læſio palpatur; At ſi annua reſponſio prædicta ſuper prædicta ſumma ſc. 6174. habita ratione novem pro centenario nimis fortè gravis videretur (quod nulla ratione puto, uti mox dicetur) & ſic ad octo pro centenario reducendam fore contenderetur, conſtituenda fuerat annua reſponſio in ſcutis 493. 18.4. Et ſic undequaque ſe ſe vertant Adverſarii ab enormiſſima læſione ſeſe vindicare non poterunt.

Sed verè, ut opinor, præferri omninò debet æſtimatio D. Zanobii, qui cautius, & majori circumſpectione agens ſe tranſtulit
ſuper ipſis bonis, & de eorum qualitate propriis oculis certior
fieri voluit, & ibi quoque ruſticos expertos conſulere, & ab iis de
redditibus annuis inſtrui, ut legitur in Actis fol. 103. quod facere neglexerunt alii duo Coarbitri, & periti, ſine qua bonorum
notitia tutam non eſſe, & valdè potius errandi periculo ſubje-
14 ctam eſſe eorumdem æſtimationem monet Rota Romana poſt
Mangil. *de ſubhaſt. dec.* 38. *nu.* 4.6.12. & apud Burrat. *deciſ.* 538. *n.*
14 *& ſeqq.* & ibi Addentes, ſed potiſſimum quia cum ea concordat jurata fides Coſimi Seravalle, inſerta in proceſſu fol. 122. &
alia plenior atteſtatio quatuor teſtium, quæ legitur in eodem proceſſu fol. 164. *& ſeq.* cum juramento, & validiſſimis redditis rationibus unanimiter affirmantium, eadem bona anno 1653. (quo
peracta fuit ceſſio prædicta) & anteà, & poſteà etiam communiter æſtimata fuiſſe valoris ſc. 8500. quæ teſtium depoſitiones ex ſe
ſolæ æſtimationem in dicta ſumma probarent, cum non de pretio
affectionis, ſed comuni deponant, uti per Rotam *dec.* 648. *nu.* 3.
15 *par.* 1. *recent.* & apud Buratt. *dec.* 538. *num.* 9.11. & poſt Mangill.
dec. 38. *nu.* 5. prout etiam cautè depoſuerunt de valore bonorum
tam de tempore anteriori, quam poſteriori dictæ factæ ceſſioni;
Nam licèt ad concludendam læſionem, ſeu pretii juſtitiam, aut
injuſtitiam debeat teſtis depoſitio percutere tempus venditionis,
16 & initi contractus ex Marta *conſ.* 95. *num.* 18. & Rota apud Cavaler. *dec* 585. *num.* 5. & apud Buratt. *dec.* 538 *nu.* 8.32. Non tamen debent ſuam depoſitionem coarctare teſtes in æſtimatione
bonorum immobilium præcisè ad diem geſti contractus, ſed habita quoque conſideratione ad tempus anterius; & poſterius per
17 aliquot annos, uti latè apud Mangil. *de ſubhaſt. qu.* 42. *num.* 15.
& Rota poſt eum *dec.* 40. *num.* 1.4. & apud Buratt. *d. dec.* 538. *ſub
num.* 22. quæ qualitates deſunt in æſtimatione facta à duobus
DD. Peritis d: Boſſis, & Vernaccia, qui tempori, & comuni
valori ſuam æſtimationem non adhæſerunt, uti debuerant; Et
propterea, cum quatuor habeamus teſtes in hujuſmodi bonorum qualitate meliori, aut inferiori diſcernenda valdè expertes,
& optimam eorum dicti rationem reddentes, non benè percipio,
qua ratione eis in peritorum diſcordia plena fides adhiberi non
debeat, cum regulariter per teſtium depoſitiones bonorum ju-
18 ſtum pretium legitimè probari tradant Bart. *in l. ſi pretia rerum,
ff. Ad l. falcid. nu.* 17. & ibi Alex. *nu.* 10. Pinell. *d. l.* 2. *par.* 3. *cap.
fin nu.* 8. Lupus *in l.* 2 *§.* 5 *nu.* 120. *§.* 3. *ſi probatio C. de pact. inter
emptor. & venditor.* Maſcard. *de probat. concluſ.* 1403. *nu.* 1. Gratian. *cap.* 461. *nu.* 24.25. Ex quorum depoſitionibus cum confitmetur valor in ſc. 8500. læſio pluſquam enormiſſima concludenter probata remanet.

Sed verè credidi relationem, & æſtimationem DD. de Boſſis, & Vernaccia non diſcrepare ab ea D. Zanobii Acciaoli alterius coarbitri; Nam dicti DD. duo Periti in eorum relatione inſerta in proceſſu fol. 109. clarè proteſtantur, à ſe factam æſtimationem valoris ſc 4740. fundaſſe in fructibus, & redditibus percipi conſuetis annis præteritis ea iiſdem bonis, ut ibi legitur. *Fatto capitale dell'entrate tenute dal Sig. Capitano Aleſſandro giurano il loro giuſto, &c.* In quo, uti dixi, fuerunt concordes, uti teſtatur etiam D. Zanobius alter coarbiter, ſeu peritus in ſua relatione in proceſſu pag. 103. his præciſis verbis, *Eſſerſi d'accordo tutti tre inſieme l'entrata annua delle Graſcie cavata da' Libri di detto Cap. Aleſſandro dall'anno* 1654. *incluſivè à tutto l'anno* 1660. *quale entrata d'accordio detratto, &c.* Diſcordia autem
fuit inter eos in æſtimando valore fructuum; quorum valor fructuum cum deſumatur ſingulis annis ex libris Publicis Magiſtratuum Annonæ, & Graſciæ Florentinæ Civitatis, nulli dubium
eſſe poteſt, quod legitimè, & ſine controverſia probatus dicatur,
uti ſæpius ita firmavit Rot. Romana, & præſertim *in dec.* 479. *pa.* 19
2. *recent. nu.* 3. ubi de liquidando valore frumenti agebatur, & coram Cavaler. *dec.* 361. *nu.* 1. & apud Buratt. *dec* 921. *nu.* 7. Ea quo pretio valorem bonorum reſultare ad minus ſcutorum ſeptemille ex calculo ab aliis Dominis cauſam patrocinantibus clarius patebit, ne calculatoris partes potius, quam Advocati aſſumere mihi videar.

Quamobrem cum ex his, & aliis animadverſionibus à D. Coadvocatis Sapientiſſimè factis plenè, & evidenter conſtet, pretium debitum à Cap. Alexandro Equit. Pazzino pro bonis ſibi ceſſis fuiſſe ad minus in ſumma ſcutorum ſeptemmille, indè facile deprehenditur læſio in quantitate annua, & donec tantummodo vita fungeretur idem Eques Pazzinus ſupra dimidium juſti pretii, & enormiſſima.

Siquidem juſtum pretium, ſeu juſta annua reſponſio pro pretio recepto, ut conſtituatur, haberi ratio debet ætatis, & periculi, vitæ illius ad cujus vitam ſtatuitur; In quo præcipuà etiam habenda eſt ratio conſuetudinis, & obſervantiæ Civitatis, ubi hu-
juſmodi contractus initus, & geſtus eſt, uti tradit Felician. *de* 20
cenſib. tom. 1. *lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 11. & eo relato latius Fontanell. *de pact. nupt. clauſ.* 4. *Gloſſa* 18. *p.* 3. *n.* 101. & Cenc. *de cenſib. in addit. partis* 1. *qu.* 4. *cap.* 1. *art.* 3. ibi. *Quale autem ſit juſtum, & æquabile pretium hujus cenſus vitalitii, &c. ſolet communiter pendere à communi hominum, & loci conſuetudine*; quæ additio hodie eſt inſerta in *qu.* 18. *in recenti impreſſione*, & poſt eum Duard. *de cenſib. in prohæmio qu.* 28. & aſſentiri videtur Leotard. *de uſuris qu.* 49. *nu.* 6. *& infra*.

Et propterea cum attenta Civitatis Florentiæ conſuetudine, (quam mihi ſupponitur ea publicis etiam libris deſumi) potiſſimum, uti pariter mihi ſupponitur, ab Excelſa Florentina Rota confirmata, quod in ætate ſupra viginti annorum ejus, cujus vitæ periculum commenſuratur, juſtum pretium cenſus vitalitii ſit ad minus novem pro quolibet centenario, admiſſo etiam pretio dictorum bonorum in ſumma ſcut. 4740. juxta æſtimationem duorum Peritorum ultimo loco electorum (quæ nulla ratione admitti poteſt) juſtitia annui redditus fuiſſet in ſcutis annuis 429. 12. & ſolum ſcuta 206. promiſſa fuerunt. Et eo magis, ſi pretium bonorum in ſcutis ſexmille conſtituatur (ut ad minus controverti non poteſt) fuiſſet juſtè cenſus annuus Eq. Pazzino ſolvendus in ſumma ſcutorum 540. & ſi ad octo reduceretur in ſumma ſcut. 480. Undique igitur notoria, & enormiſſima, læſio dicti contractus evidenter inſurgit; Quem propterea reſcindendum, ſeu verius nullum declarandum pro rei veritate ſentio, &c. Judicio tamen perfectiſſimo DD. Auditorum, Delegatorumque in hac cauſa Judicum hæc omnia ex animo ſubiiciens, &c.

Fuit hæc controverſia tranſactione amicabili ſopita; In qua fuit Equiti Pazzino auctus annuus redditus in prima conventione nimis tenuis aſſignatus.

SUMMARIUM.

1 *Donatarius univerſalis tenetur ad omnia debita donantis.*
2 *Declara de debitis contractis ante donationem.*
3 *Creditores donantis an prius agere debeant contra donantem, & ejus hæredem, antequam agant contra donatarium.*
4 *Donatarius tenetur ad debita donantis juxta ratam bonorum donatorum, & non in propriis bonis.*
5 *Poteſt tamen in his retinere proprium creditum.*
6 *Hæres gravatus reſtituere non tenetur bona propria, vel quæ pro ſuo credito retinet.*
7 *Donationis revocatio donantis arbitrio reſervata poteſt ab eo revocari quandocumque.*

Digitized by Google

ARGUMENTUM.

Donatarius an, & quando teneatur ad debita donantis, & qua Actione à creditoribus donantis conveniri valeat. Donatarius an poſſit conſenſum præſtare revocationi donationis in præjudicium ſuorum creditorum, & iis, quandò, & quo caſu Jus ex tali donatione acquiratur.

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. DLXXIV.

DOnavit Titius irrevocabiliter, & inter vivos Aloyſio ſuo futuro Genero univerſa ſua bona immobilia, & mobilia, ſe moventia, Jura, & actiones, credita, & cujuslibet generis bona propria præſentia, & futura cum aliquibus expreſſis oneribus, & etiam reſervato ſibi donanti quodam annuo convento alimentorum ſubſidio, uti publicum docet Inſtrumentum. Non dum vero elapſo poſteà integro anno mutuo conſenſu donantis, & donatarii donatio prædicta expreſſè revocata fuit, & proindè donatarius dictæ donationi ceſſit, donataque omnia ſibi anteà bona, & jura eidem donanti renunciavit, & dimiſit, ut aliud probat Inſtrumentum. A me quæritur modò, an dicta revocatio, ſeu ceſſio donationis ea ſe ſubſiſtat, adeout Aloyſium olim donatarium immunem reddiderit ab omni moleſtia creditorum ejuſdem Titii donantis, an verò neceſſe ſit, quod citatis creditoribus donantis in Judicio contradictorio valida hujuſmodi revocatio declaretur.

Ego vero ſupervacaneum omninò hujuſmodi Judicium exiſtimo; cùm ſatis ſuperque ipſamet retrroceſſio donationis eumdem Aloyſium olim donatarium ab omni periculo tueatur; Quòd ſi creditores adverſus eum pro eorum creditorum ſatisfactione Judicium inſtituerint, tunc valida ejuſdem retroceſſionis donationis exceptione oppoſita ab omni vexatione liberabitur; Siquidem, licèt donatarius omnium bonorum teneatur
1 ad debita donantis juxta doctrinam Guido Papa *qu.*105. quam latè cum aliis expendit Seſſe *dec. Aragon.*26.*num.*1. *& ſequens.* nempè ad debita ante donationem factam contracta, ut ex Ab-
2 bate *conſ.*102. *lib.*2. *num.*3. *verſ. Aut quæritur de debitis*, *&c.* quæ enim poſt emiſſam donationem contraxit, non afficiunt bona donata, neque donatarium obligant, uti latè tradit Coſta *de remed. ſubſid. remed.*108. *nu* 9. alias eſſet in poteſtate donantis, quod dedit, auferre, contrahendo tot debita, quæ bona donata, & eorum æſtimationem abſorberent in totum; & ſic facere donatarii conditionem deteriorem contra text. *inl. pr.. cum ſeq. ff. quod vi, aut clam*: Qua occaſione dicunt etiam DD. quòd ſi donatario imponatur onus, ut ex fructibus primi anni ſolvat debita donantis, dummodo eadem debita non excedant fructus unius anni, per argumentum à contrario ſenſu intelligendum eſt, quod ſi excedant, ſolvere non tenetur, ut apud Gratianum, & ab eo congeſtos *cap.*995.*nu.*1.2. *& ſeq.* Quo tamen etiam ad debita ab ipſo donante ante donationem contracta, omiſſa diſputatione, an prius adverſus donantis hæredem agendum ſit à creditoribus, qui poſtea hæres contra donatarium agat, ut eum conſervet indemnem, an vero ad evitandos cir-
3 cuitus liceat creditoribus directè adverſus donatarium ſuas actiones experiri, de quo latè Giurba *deciſ.*62.*num.*33. *& ſequen.* Et præcedente etiam donantis excuſſione, donatarius non via exequutiva, ſed ordinaria, ut hypothecaria conveniri debet, ſi bona donata ſint pro iiſdem debitis hypothecata, ut latè Coſta *de remed. ſubſid. remed.* 108. *num.*9. Et quod non actione perſonali, ſed hypothecaria tantum pulſari valeat donatarius, pro veritate firmat pluribus congeſtis Giurba *dec.*62. *ſub nu.*33. etiamſi donationi pactum expreſſum fuiſſet adjectum, ut donatarius creditoribus donantis eorum creditum ſolvere teneretur, quia nihilominus ex hoc pacto actio nulla creditoribus abſentibus acquiritur adverſus donatarium, ut articulo diſcuſſo reſolvit Salgad. *labyrint. creditorum par.*2.*cap.*26. *per tot. ubi tamen num.*34.35. & ſequenti limitat, ſi hæreditas donantis non ſit ſolvendo, vel ſi Notarius pro creditoribus fuerit ſtipulatus.

Certum tamen eſt, & indubitatum, quòd numquam donatarius ex propria perſona, nec in propriis bonis adſtringi, valet ad ſolvenda ejuſdem donantis debita, ſed in tantum ſolummodo tenetur, in quantum bona donata retineat, & poſſideat, & ad ratam tantummodo, & juxta eorumdem bonorum ex donatione receptorum, & ab eo poſſeſſorum valorem, & quate-
4 nus bona donata patiuntur, uti comunis eſt, nec ab aliquo controverſa Doctorum ſententia, ut habetur apud Coſtam *de remed. ſubſidiar. remed.* 108. *nu* 14. etiamſi idem donatarius de bonis donatis nullum Inventarium fecerit, ut benè trad. Cancer. *variar. reſol lib.*1. *tit.*8. *num.*73. *verſ. Circa prædicta.* & latius *par.*3.*cap.*7.*nu.*129. *verſ. Hinc dixit*, & Salgad. *labyrint. credit. par.* 2.*cap.*26.*nu.*91.92. & cœteris fuſius Hyeron. de Leo *dec. Valent par.*1.*dec.*107. ubi poſtquam firmavit *nu.*37. donatarium univerſalem poſſe directò conveniri à creditoribus donantis, ſubdit poſteà *num.*38. non ideò tamen fieri poſſe exequutionem in bonis propriis donatarii, ſed tantùm in ipſis bonis donatis, *& num.*39. refert ſententiam illius Senatus, qui fuit hujus concluſionis veritatem ſequutus. In quibus tamen bonis donatis retinere poteſt donatarius adverſus creditores donanti proprium creditum, ex quo donans erat ſibi obligatus, cum in univerſali omnium bonorum donatione cenſeatur ſolum comprehenſum, quod ſupereſt, ære alieno deducto, ut apud Cancer. *var. reſ.* 5
*par.*1.*cap.*8.*num.*69.71. Qua ſtante Juris veritate, nil intereſſe potuit creditorum ſitti donantis, quod donatio facta ſubſiſtat, vel revocata fuerit; Cùm enim, uti dixi, eorum jura contra ipſa bona donata tantum experiri valeant, & hæc per revocationem donationis in manus donantis, & primi eorum debitoris reverſa ſint, eorum Actio primæva remanet intacta, immò efficacior contra primum debitorem, aut ſaltem, ſi hypothecaria velint agere, contra eadem bona tanquam ſibi obligata tàm contra donatarium, ſi apud eum repetiantur, quam contra donantem primum debitorem ſuas actiones experiri poterunt: Undè ſicuti patet, nullum habere intereſſe, tàm ſi donatio ſubſiſtat, quam ſi revocata fuerit, ſequitur quoque, quod ad eam impugnandam nullo tempore, nullaque ratione agere valeant, etiamſi forte in ipſo renunciationis donationis actu, & in reſtitutione bonorum donatorum tot ſibi retinuiſſet bona, quæ fuiſſent æquivalentia pro ſuo credito dotali, pro quo Joannes donans jam ſe obligaverat, quia, in donatione non comprehendebantur, cùm, uti dixi, intelligatur donatio eorum bonorum facta tantum, quæ detracto ære alieno ſuperſunt; prout dicitur in demandata reſtitutione hæreditatis, In qua non veniunt, neque tenetur hæres reſtituere ea bona, quæ hæredi alio titulo quam hæreditario, ab ipſomet defuncto ſunt debita, ſed ea ſibi præcipuè reſervare poteſt, ex text. *inl. ſequens quæſtio ff. de* 6
*leg.*2. Surd. *conſ.*7. *ex nu.*21. *cum ſeq.* Fuſar. *conſ.*147.*nu.*7. *& ſeq.* cum aliis pluribus apud Caſtill *contr. to.*4 *cap.*35. *ex nu.*1. *& ſeq.* quod etiam certius firmandum eſt in caſu præſenti, dum in Inſtrumento donationis expreſſè legatur conventum *Che non intende mai detto donatario præjudicare in parte benche minima alle ragioni dotali di detta Sig. Aleſſandra contro chiunque haveſſe attione, e pretenſione contro li detti effetti donati.* Cum ergo ex reſciſſione donationis mutuo donantis, & donatarii conſenſu peracta, & unà cum bonorum donatorum reſtitutione, & eorum reverſione ad donantem diſſoluta ſit omnis donatarii pariter obligatio, fruſtra, & inaniter ejuſdem donantis creditores contra ipſum donatarium agerent unquam; In quo pro majori, faciliorique declaratione advertendum eſt, Aliud eſſe, ſi ageretur de creditoribus ipſius donatarii, qui fortè prætenderent ex acquiſitione bonorum mediante donatione facta à donatario eorum debitore, ipſis quoque acquiſitum fuiſſe jus in iiſdem bonis irrevocabile in eorum præjudicium; quibus articulus longè diſcrepat à noſtro, de quo nunc agimus, cùm non agatur res, neque contentio ſuſcitari poſſit à creditoribus donatarii, in quibus terminis diverſa prorſus agitari debet Juris inſpectio; Et propterea quoad creditores donantis ſecus eſt omninò, quia, cum eorum Jura adhæreant ſolummodo bonis ipſis donatis, quæ aut apud donantem, vel apud donatarium remaneant, eidem obligationis oneri ſubjecta ſemper exiſtunt, & ideo, ſicuti nullum novum, aut efficacius jus non acquirunt creditores donantis, dum in donatarium fuerant tranſlata; Ita quoque nullum iiſdem præjudicium infertur, ſi à donatario denuo in donantem tranſmittantur; Immò potius expeditionem, & faciliorem actionem contra donantem primum eorum debitorem, quam contra donatarium ſingularem ſucceſſorem obtinebunt; Quæ mihi videntur ita clara, ut nulla Juris ratione turbari poſſint.

Verùm, & eo clariora quoque redduntur ex natura, & qualitate donationis prælatæ, quæ non ſimplex, & pura; verùm conditionalis in ſua origine concepta, & ſtipulata fuit; Donavit enim Titius Aloyſio, & Aloyſius eam acceptavit cum hoc pacto, & conditione præcipua. *Che ſia in arbitrio di detto Sig. donatario renunciare all'effetti donati, e di riſolvere ogni ſua obligatione, ſempre, e quando per qualſiſia accidente ſuccedeſſe notabile diminutione dell'effetti donati*, *&c.* Pacti autem reſolutivi, aut arbitrii in donatarium collati renunciandi donationi præfati caſum eveniſſe ex facti revolutione innoteſcit, quod

evidenter ſuadet poſt donationem præfatam plurimom æris alie-
ni detectum fuiſſe, quod donatarius ignorabat, neque bona ſta-
bilia ejus reperta ſunt æſtimationis, & valoris, qui fuit donatio-
nis tempore ſuppoſitus, undè reſolutam fuiſſe donationis diſ-
poſitionem dubitari non poteſt; cum ea verba vim habeant in-
ducendi reſolutionem contractus ad arbitrium donatarii verifi-
7 caro expreſſo caſu. Menoch. *conſ.760.nu.5.* Rim. Juo. *conſ.334.*
*nu.*18. Rota *dec.267. nu.2. verſ. Præſertim par.2.recent.* Verum
ut omnem facti dubietaris, & ſcientiæ, vel ignorantiæ diſputa-
tionem evitemus; ſemper inſiſtendum eſt, quod aut pura, aut
conditionalis ſit donatio, nec diminutionis bonorum donato-
rum conditio purificetur; Nihilominus ſemper erit verum dice-
re, ſubſiſtere revocationem, ſeu renunciationem donationi mu-
tuo donantis, & donatarii conſenſu factam, undè ait Gratian.
cap.49.nu.40. quod ſi donatio facta alicui cum pacto, ut in certo
caſu bona donata devolvantur ad alium, poſſit nihilominus cum
donatarii conſenſu revocari, quia, ut ait, Jus quæſitum ex re, &
miniſterio alicujus poſſit per eumdem ſuo arbitrio auferri, per
conſenſum enim partium licet à donatione etiam perfecta rece-
dere, ait Cyriac. *contr.661.nu.15.* & benè latèque Cutell. *de do-
natione par.2 diſcurſ.1. ſpecial.9.nu pr.4 & ſub num.9. verſ. De-
mum, fol.*54. quod donatio facta ad favorem tertii poteſt donan-
te, & donatario concordibus revocari, antequam ille tertius eam
acceptet, & ea revocata, & diſſoluta remanent antiqua Jure cre-
ditoribus donantis adverſus eum, vel ejus bona, diffusè Salgad.
labyrint. creditor. par 2.cap.10.nu.1.2.3.& nu.33.34.35. nec ei ſe
opponere unquam Jure poterunt creditores donantis, cum ex ea
nullum eis paretur præjudicium, & Jus eorum ſuper bonis do-
natis, ut ab initio tempore donationis, ſic etiam poſt revocatam
donationem ſalvum, & illæſum remaneat ex anteà dictis; Qui-
bus pro veritate inſiſto. Et ita, &c.

SUMMARIUM.

1 *Prædio legato an comprehendantur in eo bona posteà acquiſi-
ta, & ubi diſtincta a Teſtatore habita.*
2 *Legatum non dicitur, quod in Teſtamento non legitur
expreſſum.*
3 *Legatis bonis à certa perſona emptis ad alia non exten-
ditur, & reſtrictivè ſtare.*
4 *Contrarium quod demonſtrativè potiùs. Declara 5.*
6 *Ex voluntate, & deſtinatione Teſtatoris à Juris regu-
la receditur.*
7 *Legatarius voluntati Teſtatoris contra Juris regulam inni-
xus, eamdem voluntatem probare tenetur.*
8 *Deſtinatio Teſtatoris operatur comprehenſionem in legato eo-
rum, quæ aliàs non comprehenderentur. Declara 30.31.*
9 *Deſtinata ad opus alicujus loci eidem accedunt, quam-
vis in alio loco reperiantur.*
10 *Legatis ornamentis legato cedunt ea omnia, quæ ad or-
natum fuere deſtinata.*
11 *Legatis uxori veſtibus, veniunt deſtinatæ, etiamſi domi
adhuc non eſſent.*
12 *Legata aliqua re, pecuniam etiam comprehenditur ad
eam rem deſtinata.*
13 *Ex nominatione eadem prædii cum prædio legato cenſetur
habuiſſe pro unico prædio. 16.*
14 *Ex uſu unius prædii pro ſervitio prædii legati cenſetur
utrumque legatum.*
15 *Deſcriptis in eadem libro, ſeu Cataſtro duobus prædiis, cen-
ſentur pro uno habita. 20.*
17 *Legatis prædio, quod cum alio locare Teſtator conſuerat, an
ambo prædia in legato comprehendantur. 18.32.*
18 *Uſus Teſtatoris rei legatæ attenditur, ad cognoſcendum,
quid in ea contineri voluerit. 19.*
21 *Pertinentiæ alicujus rei dici poſſunt, etiam ſi ſint ab ea
ſeparatæ.*
22 *Pertinentiæ ea dicuntur, quæ de per ſe non ſubſiſtunt, ſed
alteri rei accedunt, & ſerviunt.*
23 *Teſtator præſumitur voluiſſe legatarium poſſediſſe prædium
eo modo, quo ipſe poſſedit.*
24 *Major benevolentia Teſtatoris erga magis conjunctum
præſumitur.*
25 *Magis dilectus præſumitur, qui in majoribus facultati-
bus fuit inſtitutus.*
26 *Legatarii conjunctio nil operatur ad extenſionem legati,
quando hæres eſt magis conjunctus.*
27 *Animalia in prædio exiſtentia an legato prædio compre-
hendantur. 28.*
29 *Alienatione rei an cenſeatur revocatum legatum.*
31 *Quid ſi pretium rei legatæ, & alienatæ in aliquo loco
depoſuerit.*
31 *Mentio hæredum in qualibet acquiſitione cenſetur habita,
etiamſi non fuerit expreſſum.*
34 *Vino legato, an dolia, & vaſa, in quibus ſervabatur,
legata cenſeantur.*

ARGUMENTUM.

Prædio legato an alia bona, & quæ cum eo legata cenſeantur, &
ex quibus arguatur voluntas Teſtatoris in legato ea compre-
hendendi. Animalia in prædio legato exiſtentia an ſint debita.
Alienatione rei legatæ an, & quando cenſeatur revocatum le-
gatum. Vino legato, an vaſa, in quibus conſervatur, & quæ
in legato contineantur.

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. DLXXV.

ATtentè revoluto, ſedulòque perpenſo eo Teſtamenti capite
D. Rinaldi de Rinaldis Nobilis Regienſis, in quo titulo le-
gati, *Laſcio al Sig. Ottavio Rinaldi fratello la Poſſeſſione di
Borſano, con il Caſino acquiſtata già dal Sig. Giulio Taccoli
Maſini, e l'altra Poſſeſſione detta del Bons comprata già dal
Sig. Giuſeppe Baroſſi di Modona*, ratus ſum ab eodem legato ex-
cluſa omninò remanere Prata, Caſtagnetum, & Nemora, quæ
idem D. Teſtator poſt acquiſita duo prædia, ut ſupra legata, ab
aliis diverſiſque perſonis comparavit, & ab eo poſteà ſemper à
præfatis duobus legatis prædiis diſtincta, ſeparataque fuerunt ha-
bita, cum hæredis intentioni omnes Juris regulæ aſſiſtant, & le-
gatario in hac facti ſuppoſita ſerie adverſentur.

In primis enim, cùm non ſit in facto controverſia, ut in mihi
tranſmiſſa facti narratione ſupponitur. Hæc prata, & nemora
fuiſſe ab initio eorum natura à prædiis legatis diſtincta, & à di-
verſis Dominis poſſeſſa, & poſt legata prædia tanquam ſeparata
corpora à Teſtatore noſtro acquiſita, ex communiter Juris con-
cluſione receptà, quod in venditione, ſeu legato quamvis cum
ampliſſimis clauſulis concepto, (quod nec evenit in caſu præ-
ſenti, quia non modo nulla ampliativa verba, vel clauſulæ in
legati conceptione fuerunt adjectæ, ſed potiùs per taxativas di-
ctiones deſcriptum fuit, uti mox dicetur) non tamen in eo com-
prehenduntur, quæ fuerunt titulo particulari acquiſita, &
non unita, nec annexa, ſed ea tantùm, quæ ad ipſum præ- 1
dium legatum pertinent, vel ſunt cum ipſo unita. Ponte *conſil.
63.ex nu.21.lib.1.* Fab. de Anna *conſ.100.* cum aliis pluribus apud
Capye. Latro *dec.37.num.11. & ſeq.* Et præſertim cùm de eis Te-
ſtator nullam mentionem fecerit, quo caſu fundatam eſſe inten-
tionem hæredis, quia legatum dici non poteſt, quod legatum eſ-
ſe non apparet, nec in Teſtamento legitur, trad. in propoſito 2
Menoch. *conſ.337.nu.1.2.* Sed potiſſimum urget, quia, licèt for-
tè aliquo modo inferri poſſet Caſtagnetum, Nemora, & paſcua
prædicta ſaltem ſub demonſtratione dictorum prædiorum *di
Borſano, & del Bons* comprehendi potuiſſe, cum tamen Te-
ſtator reſtrinxerit legatum ad prædia acquiſita à DD. Julio Tac-
coli, & Joſepho Baroſſi, nulli dubium eſt, quod legatum re-
ſtrictum eſt ad prædia, & quantitatem ſolummodo bonorum, quę
ab illis, non ab aliis comparavit, ut in fortioribus agit in pro- 3
poſito Menoch. *d.conſ.337.num.11.* & latius pluribus allegatis
in his terminis Surd. *dec.241.num.1.2.3.* Neque dicatur, prout
infra in dicta Conſultatione ſubjungitur verſic. *Quia omiſſo, &c.*
quod verba prædicta *acquiſtata già dal Sig. Giulio Taccoli*, de-
monſtrativè potius, quam reſtrictivè ſtare præſumantur allegata 4
l. ſi quando, ff. de leg.1. & in l. fideicommiſſo, §. ſi rem, ff. de leg.3.
Caſtrenſ. *conſ.413.col.2. verſ. Nec obſtat prædictis, lib.1.* Gra-
tian. *cap.256. num.21.* Nam admitti poſſet objectum eo caſu,
quo Teſtator poſt factum ſimpliciter legatum, & perfectam ora-
tionem legati, in oratione ſeparata dixiſſet, exempligratia,
quali beni hò acquiſtato, &c. Cum tamen è contra Teſtator unà
cum ipſa oratione, in qua factum eſt legatum, adjecerit, à quo
bona legata comparavit, dicendo *laſcio al Signor Ottavio Rinal-
di la Poſſeſſione di Borſano acquiſtata già, &c.* tunc ea verba ſtare
limitativè, non autem demonſtrativè conciliando diſpoſitiones
legis *ſi ſic, 75.* & alterius legis. *Quidam Teſtamento, 90 ff.* 5
de leg. pr. explicant ibi juxta Bartolum DD. omnes, &
præcipuè Laderch. Imol. *conſil.159. per tot.* cum aliis relatis
apud Cyriac. *controv.* 279. pariter per totam, & ego pariter
latius dictorum textuum conciliationem oſtendi in mea *conſult.*
144.ex nu.1.& ſeq.

Non

Non inficior tamen, quod ex voluntate, deſtinatione, & uſu
Teſtatoris aliquando Juris regula recedatur; ut ait idem Surd *d.*
6 *dec.241.n.15* & eſt textus *in l. quod in rerum 24. §. penult. ff. de*
leg.1. & in l. prædiis, §. Titia, ff. de leg.3. Verùm tamen pariter
in jure clariſſimum eſt, quòd legatarius, qui dicta exceptione,
vel limitatione adducta contra regulam nititur, eamdem quoque
exceptionem probare concludenter tenetur, & ea non probata
7 remanebit hæres in Juris regula tutus, uti trad. Bero. *conſ.139.*
num.4. lib.2. Menoch. *conſ.72. num.3. & conſ.238. n.17.* Gratian.
diſcept.107. num.6. Ea enim, quæ ſunt facti, non præſumuntur,
& ideò probatione indigent *l. In bello, §. capta de captiv. & poſt-*
limin. reverſis; Et propterea ait Caſtill. *quotid. contr. lib.5. cap.*
62. num.17. ex Vivio *dec.176.* quod res poſt factum legatum ac-
quiſita, & ab ipſa re legata ſeparata non venit in legato, niſi Te-
ſtatoris fuerit probata deſtinatio ad uniendam rem acquiſitam
cum re legata.

Quæ tamen omnia per Excell. Dominum Advocatum pro Do-
mino legatario ſcribentem non negari in ſua doctiſſima Juris alle-
gatione vidi, ſed ea comprobari potius, dum ſe totum, cala-
mumque convertit ad aſſertum Teſtatoris deſtinationem pro-
bandam. Quam Teſtatoris deſtinationem, ait, operari, ut in le-
gato comprehendantur ea, quæ regulariter ſub eo non contine-
8 rentur *l. ex facto proponebatur, §. proindè ſi ſervus, ff. de hæred.*
inſtit. de Præt. *de interpret.1. dub.7. n.50. 51.* Rota *dec.77. nu.8.*
par.10. cum quibus concordat text. *in l. Item legato, §. Item inte-*
reſt, & §. fin. ff. de leg.3. juncta Gloſſa *in l. penult. in princ. ff. de*
auro, & arg. legato; Unde eſt, quod deſtinata ad opus alicujus
9 loci eidem accedunt, quantumvis in alio loco reperta fuerint,
l. ſervis Urbanis §. muliones, ff. de lege 3. l.4. ff. de fundo inſtru-
cto, & legatis ornamentis legato cedunt ea omnia, quæ ad orna-
10 tum fuerunt à Teſtatore parata, & deſtinata, *l. argumento, §.*
penult. ff. de auro, & argento legato, de Præt. *d. tract. d. dub.7.*
n.54. Prout etiam legatis uxori veſtibus, quas in domo Teſtator
habet, illæ veniunt, quas de novo faciebat, & extra domum ad-
11 huc reperiebantur, Jaſ. *in l. cætera, §. ſed ſi paraverit in fine, ff.*
de leg.1. Cremenſ. *ſing.65.* de Pret. *d. dub.7. n.56.* & in legato ali-
cujus rei, quod comprehendatur etiam pecunia à Teſtatore de-
12 ſtinata ad illam rem, Text. eſt clarus in *l. qui filium, ff. de leg.3.*
de Pret. *d. tract. lib.4. interpret.1. dubit.7. num.52.* Quam deſti-
nationem tribus præcipuè rationibus probare præſumpſit; Pri-
mò, nempè, quia Teſtator ſub appellatione prædii *del Caſino*
13 etiam Prata poſteà acquiſita nominare conſueverat; Secundo,
quia iiſdem pro commodo legatorum prædiorum utebatur; Ter-
14 tio, quia tam prædia legata, quam bona poſtea empta in Cata-
ſtro, ſeu libro æſtimi cum aliis ſuis proprius bonis deſcribi
15 curavit. Hujuſmodi verò concluſionum vigor, aut inſubſi-
ſtentia ex facti probatione dependet.

Sed quavis inter alias conjecturas deſtinationis Teſtatoris, &
ejus voluntatis uniendi bona acquiſita prædio legato, illa quo-
que ſoleat in medium adduci, ſi Teſtator ſub unius nominis ap-
16 pellatione utraque bona complecti ſolitus erat, per Text. *in l. Se-*
jæ 20. §. Tirannæ, ff. de fundo inſtructo, & in l. Pediculus 32.
§. auro facto, ff. de auro, & argento legato; An autem hujuſ-
modi uſus loquendi Teſtatoris noſtri ſit in facto probatus, igno-
ro, probari enim debuerat, quod, dum Teſtator nominabat, &
appellabat *la Poſſeſſione del Caſino di Bodiano* intelligere quo-
que in ſua mente, & ſignificare voluiſſe etiam bona prædicta,
de quibus agitur, quod probandum non ita facilè teſtibus con-
tingere poterit, niſi ejus voluntatem ex certis, & indubitatis ra-
tionibus, & actibus non æquivocis arguant, in tantum, quod ſi
eorum dicti rationem forſan allegarent, quia ſub unica locatione
eidem conductori facta tam dicta prædia nominata in legato,
quàm alia poſteà acquiſita comprehendiſſet, hujuſmodi ratio, ut
ajunt Doctores, eſſet æquivoca, nec efficax pro inducenda certa
probatione unionis, & deſtinationis Teſtatoris, quia potuit ad
eam ſic unitim locanda pro meliori, & comodiori eorum cultu-
17 ra, non autem animo, ut fierent unum, & idem corpus, induci, ex
traditis in propoſito per Alex. *conſ.169. nu.9. 10. 11. lib.5.* & latè
apud Menoch. *conſ.337. ex n.17. & ſeq. uſq. ad n.27.*

Verum hoc etiam probatum non ſufficere, nec eſſet certum
hujuſmodi deſtinationis argumentum, niſi cum altero conjunga-
tur, nempè tam prædii legati fructus, & redditus inſimul com-
miſcuerit, & de utriſque unicam rationem in ſuis libris habuerit,
& unos cum aliis confundere ſolitus fuerit, ut expreſsè habetur
in textu *in l. prædiis 89. ff. de leg.3.* à D. Conſultore allegato, in
quo pro legatario fundatur argumentum deſtinationis ex eo,
quod Teſtator ſub unius prædii nomine alia quoque diſtincta bo-
na appellare ſoleret; ubi Paulus Juriſconſultus utraque deſide-
rat ad deſtinationem probandam, nempè nominationem, &
utriuſque poſſeſſionis confuſus redditus, ut his verbis expreſſit
ibi, *reſpondi, ſed inſpiciendum an litteris, & rationibus appella-*
tione Scianorum Gabiniana quoque continerentur, & utriuſque
poſſeſſionis confuſi redditus titulo Sejanorum accepto lato eſſent;
Quod fortiùs ſtringit in caſu noſtro, quoniam ibi (uti narratur
in textu,) *utraque prædia inſimul, & unico pretio comparata fue-*
rant. Et nihilominus reſpondit Juriſconſultus, ſolum argumen-
tum emptionis non ſufficere, ut in legato comprehenderentur,
niſi quoque utriuſque poſſeſſionis confuſi ſint à Teſtatore red-
ditus; unde Soce. *in l.1. n.11. ff. de rebus dubiis*, & Harthman. Pi-
ſtor. *qu. jur. lib 2. q.42. nu.39.* in fine ajunt, ſolum argumentum
emptionis, vel nominationis non concludere, niſi cum eis con-
currat utriuſque poſſeſſionis confuſio redditᴜum, quod tantum
abeſt, ut verificetur in caſu præſenti, quin potiùs ex atteſtatione
duorum Villicorum, qui prædia legata per multum temporis
conduxerant; percipi facilè poſſit, quod Teſtator prata prædi-
cta à prædio legato diſtincta ſemper habuit, & tenuit; Adeo ut
fœnum ſuper dd. pratis ſingulis annis colligi ſolitum non commi-
ſcuerit cum fœno ſuper dicto prædio recollecto, nec ad uſum
ipſius poſſeſſionis, & animalium ibi degentium reliquerit, ut ſup-
ponebat Scævola in allegato pariter per Dominum ex adverſo
Conſulentem Textu *in l. Sejæ 20. §. Tirannæ, ff. de fundo inſtru-*
cto, ut in narranda facti ſerie, inquit, ibi Scævola, *Quæritur an*
fundi appellatione etiam paſcua, quæ ad eum ſimul cum fundo
pervenerunt (quod eſt fortius,) *& quæ ſemper in uſibus hujus*
poſſeſſionis habuerat, legato cederent; Prout etiam Caſtagnetum,
& ejus fructus ſeparata ratione, & computo ſemper diſtinxit,
cum aliis, quæ deponunt, & quæ potius prætenſam deſtinatio-
nem manifeſtè excludunt; Unde potius retorquetur argumen-
tum, quod nempè ſicuti Teſtator dicta prata, & nemora habuit
pro diſtinctis à prædio legato, ita quoque convincitur, quod in
legato prædiorum præfatorum non fuere ab ipſo comprehenſa ex
firmata communiter à Doctoribus concluſione, quod uſus Te- 18
ſtatoris, & quemadmodum ordinariè uti ſolebat Teſtator re le-
gata, attendi debet, ut bene Surd. *conſ.195. n.15. & dec.241. n.16.*
17. cum aliis pluribus relatis à Caſtill. *de uſufructu cap.22. ex n.*
10. uſque in fin. & quod ad dignoſcendum, quid de rebus ſepara-
tis in legato comprehendatur, inſpicienda non ſit intentio Teſta-
toris, quando bona emit, ſed quomodo frequenter eis uti ſoli-
tus fuerit, bene monet Gratian. *cap.126. ſub n.6. & n.7.* & eo re-
lato latius explicat Caſtill. *quotid. controv. lib.5. cap 62. num.18.*
19. & ego quoque firmavi in mea *conſult.186. num 14. 15.* &
hoc idem, & non aliud tradidere tam Rota Roman. *in dec.77.*
confirmata *in dec.100. par.10. rec.* quam cœteræ doctrinæ om-
nes à D. Conſultore allatæ.

Et quidem maximi fuiſſet momenti alterum Excell. Domini
deſtinationis argumentum in *d. Conſultat. ſub verſic. Secundo*
quia, &c. poſitum, & elicitum, ut inquit, ex eo, quia Teſtator
omnes redditus ex d. pratis, & bonis provenientes in domo Prædii
legati reponebantur, ibique conſumebantur pro alendis equis
Rhedalibus cum maxima dicti prædii utilitate; Verùm, cum ex
mihi tranſmiſſa villicorum atteſtatione contrarius potius uſus de-
ſumatur Teſtatoris, quod nempè voluerit, ne quidem ſtercora-
tionem equorum inſervire pro dictis prædiis, ſed pro ipſis pra-
tis, deficit ſuppoſitum, cui innititur concluſio, & ſic ipſa con-
cluſio, immo potius à contrario ductum argumentum inten-
tionem probat hæredis, quia, ſi firmatur à Domino meo com-
prehenſio bonorum in legato Prædii ſtante deſtinatione, & uſu
bonorum pro commoditate ipſius prædii, ſequitur à contra- 19
rio, quod uſu præfato ceſſante, immò contrario exiſtente,
quod comprehendere ea bona in legato prædii noluerit, ex iiſ-
dem autoritatibus in contrarium citatis, & præſertim bene Ro-
ta Romana in adducta *dec.77. par.10. rec. n.8. & 9.* hic arguendo
inquit: *Nam ſi Domini uſus facit, ut etiam ea, quæ partes non*
ſunt ipſius domus, ea legata contineantur. Cur non etiam pars
illa domus, quam in uſum alterum convertit Paterfamilias ei
domui non decedet, &c.

Quo verò ad tertium argumentum deſtinationis innixum in
deſcriptione facta eorumdem bonorum in Cataſtro Villæ Borſa-
ni nullam vim facere meo Judicio videtur ad ſuadendam incor-
porationem, & deſtinationem prætenſam; Nam, cum prata, &
nemora poſteà empta jaceant in eodem Territorio Villæ Borſa-
ni, perneceſſe debuerunt in eodem Cataſtro Villæ, & non in
alio deſcribi, immò in ipſomet Cataſtro erat jam deſcripta, an-
tequam emerentur à Teſtatore, & ſicut ante factam emptionem
negari non poteſt, quin eadem bona haberentur tanquam cor-
pus diſtinctum, & omninò ſeparatum à Prædio Borſani, ita pa-
riter hujuſmodi naturam non mutavit, per tranſlationem domi-
nii eorumdem in Teſtatorem; Cùm nil aliud fecerit Teſtator,
niſi quod ubi prius erant deſcripta ſub dominio, & in partita bo-
norum venditoris, ipſe, uti moris eſt, deſcribi fecit ad. parti-

tam

Digitized by Google

tam ſuorum bonorum, quæ in Villa prædicta, anteà poſſidebat;
Quod autem ea hujuſmodi neceſſaria deſcriptione pro coſirma-
tione, & meliori probatione dominii acquiſiti bonorum ſequatur
probatio, aut argumentum, quod Teſtator deſtinaverit empta
bona pro uſu, & incorporatione in bonis, quæ anteà in eodem
loco poſſidebat, nemo dixit; Et profectò ſi hoc eſſet, ſequere-
tur abſurdum non leve, nempè quod ſi Teſtator legaverit certa,
& determinata prædia, quæ in tali Communitate poſſidebat, &
quæ in ejuſdem Comunitatis cataſtro deſcripta fuerant; Si poſt
factum legatum alia plura prædia, & bona in eadem Comunita-
te exiſtentia acquiſiviſſet, & ea cum aliis ſuis prædiis ſub ſuo no-
mine deſcribi curaſſet, omnia ex vi talis deſcriptionis in legato
20 comprehenderentur, quod nec aliquis ex Doctoribus allegatis
dixit, ſed tantùm probant, quod in id omne, quod Teſtator
fundo legato adjecit, vel ex eo detraxit, cenſeatur legatum au-
ctum, aut reſpectivè diminutum, ut habetur *in l. ſi ex toto* 8. *ff. de
leg.* 1. Non autem cenſetur adjectum fundo ea ſola emptione, &
comparatione aliorum bonorum, ſed neceſſe eſt, quod proba-
ta ſit deſtinatio, & tunc dicetur adjecta prædio legato, ita ut in
eo comprehendantur, uti bene declaratur à Pomponio Juriſcon-
ſulto in *l. quod in rerum*, 24. §. 2. *ff. de leg.* 1. principaliter à D.
Conſultore in hoc tertio argumento allegata, inquit enim, *Si
quis poſt Teſtamentum factum fundo Titiano legato partem
aliquam adjecerit, quam fundo Titiano deſtinaret*. En igitur
quod adjectio ea deſtinatione probatur, quam deſtinationem
ex uſu comuni, & confuſione rationum, & fructuum utriuſque
fundi probari, ſatis ſupra dictum eſt. Et Cæphal. allegato *conſ.*
144. *num.* 15. (qui dicitur à D. Conſulente ea gratia videndus)
nihilo melius cæteris adductis autoritatibus probat aſſumptum,
nempè, quod ex deſcriptione facta à Teſtatore bonorum poſt
factum legatum emptorum in eodem libro æſtimi, in quo fue-
rant notata bona legata, cenſeantur deſtinata, & incorpora-
ta cum bonis legatis; In caſu enim Cæphali Teſtator non modò
deſcripſerat in eodem cataſtro bona, verùm etiam ea ſub nomi-
ne poſſeſſionis legatæ, & tanquam eidem incorporata deſcribi
fecerat, ut explicat ibi *num.* 15. ex qua nominatione, & incor-
poratione voluntas Teſtatoris ea adiiciendi poſſeſſioni lega-
tæ deprehendebatur; Quod ex ſola deſcriptione in cataſtro
una cum aliis bonis, quæ habebat ibi Teſtator, nullo pa-
cto inſerri valet.

Et quod ibi additur de pertinentiis alicujus rei, quod poſſint
verificari, etiamſi forent ſeparatæ, & uti diverſæ poſſent conſi-
21 derari, ex Fabiano de Monte, & Surd. *conſ.* 195. *nu.* 1. Cyriac.
contr. 311. *n.* 10. *& ſeq.* advertendum eſt, quod pertinentiæ ex
propriæ dicuntur, quæ ſunt ita deſtinatæ, non ut principaliter de
per ſe ſubſiſtant; ſed ut potius alteri rei accedant, & ſerviant, ut
22 ex Innocent. *in cap. ad ſedem, de reſtit. ſpoliator.* dixit in propoſi-
to Socc. Sen. *conſ.* 47. *n.* 5. Et ita, antequam bona ut aliorum bo-
norum pertinentiæ, & acceſſoria declarentur, probanda eſt de-
ſtinatio patrisfamilias. & Teſtatoris, qua non probata, inquit ibi
Socc. una res particularis alii rei non accedit, & una ſpecies alte-
ri non ineſt, nec unum principale trahit alterum, &c.

Sed mihi videtur fieri manifeſtum, alienam fuiſſe voluntatem
Teſtatoris uniendi, & incorporandi prædio legato prata, & ne-
mora præfata, ex ipſomet capite Teſtamenti, in quo Teſtator
declaravit. *Che prima d'hora per maggior comodità del lavoro
de' Terreni di Borſano levai otto biolche in circa di terre ſpettante
alla Poſſeſſione del Bonr ſottoponendole al luogo chiamato* la Va-
condea, &c. *intendo, e voglio, che detto luogo della Vacondea
paſſi alla detta mia herede inſieme con le dette otto biolche in circa
come ſopra, aggiunteli nella ſteſſa maniera come ſe li foſſero ſem-
pre ſtate incorporate*; Cùm autem Teſtator voluit alicui prædio
alias terras adiicere, vel incorporare, quæ priùs alteri prædio
uniebantur, expreſſit, & clarè diſpoſuit, unde cum in iſto legato
de tali adjectione, & incorporatione loquutus non fuerit, pro
diverſis habuiſſe, neque prædio legato adjungi voluiſſe præſu-
mendum eſt, uti generalibus omiſſis in his præciſis terminis ſic
ratiocinando concludit Menoch. videndus *d. conſ.* 337. *n.* 10. *&* 11.

Cum igitur in facto probata non fuerit, deſtinatio, & voluntas
Teſtatoris, uniendi, & incorporandi bona præfata poſteà acqui-
ſita cum prædio legato. Immò potius apertè conſtet, fructus pra-
torum, & nemorum non fuiſſe ab eo confuſos cum redditibus
prædii, neque pro ipſius prædii commodo, cultura, aut utilita-
te inſerviſſe; Immò rationem utrorumque tenuiſſe diſtinctam,
firma remanet adducta regula, quod dicta prata, Caſtagnetum,
& nemora tanquam in legato non nominata in eo non veniant;
Immò quod cum legatum limitatum ſit ad Prædia à certis compa-
rata perſonis, ad ea ex vi limitationis adjectæ reſtringi debeat,
nec ad alia præter expreſſa extendi valeat. Et ita quoque non ad-
aptatur, immò retorquetur id, quod in §. *Et ceſſat qualibet dif-
ficultas, &c.* additur, quod nempè ſemper præſumatur, Teſtato-
rem voluiſſe ad eumdem Dominum pertinere ea, quæ ipſe in ejus
vita conjunctim poſſedit ex Alciat. *conſ.* 45. *n.* 12. *lib.* 9. & Mantic. 23
de conject. lib. 9. *tit.* 2. *n.* 12. Quia, cum in facto notum ſit, Teſta-
torem ſeparatim, & diſtinctè prædio legato, & bonis poſteà com-
paratis, & ad diverſum commodum uſum fuiſſe, favorabilis po-
tius hæredi allata præſumptio ſuffragatur; Et eadem ratione con-
cidit ibi ſubjuncta ratio commodi legatarii habitantis in domo in
Prædio legato exiſtente, ut ex paſcuis, & fœno pratorum alere
poſſet equos, dum in dicta Villa commorabatur, quia villici
prædicti teſtantur, in dicto Prædio legato eam contineri prato-
rum quantitatem, ut pro alendis equis longe ſufficiat, nec egeat
iſtorum pratorum ſubſidio.

Nec aliquid virium addere poteſt Domini legatarii prætenſio-
ni ipſius ſanguinis cum Teſtatore conjunctio, ut extenſionem ip-
ſius legati operetur, cùm agatur adverſus D. Franciſcam hære-
dem, quę uti filia arctiori quoque ſanguinis conjunctione cum
Teſtatore Patre colligabatur, unde, & majori quoque benevo-
lentia eam, quam fratrem, proſequutum fuiſſe præſumitur, *l. Ti-* 24
tius, ff. de hæred. inſtit. Menoch. *de præſumpt. lib.* 4. *præſ.* 16. *ſub
n.* 4. *verſ. Tertia eſt conjectura*, Fuſar. *de ſubſtit qu.* 468. *num.* 1. Et
etiam quia prout in majori parte ſuæ hæreditatis inſtituit, ex hoc
etiam dilecta magis præſumitur, uti trad. Socc. Jun. *conſ.* 71. *n.* 19. 25
lib. 1. Menoch. *conſ.* 1005. *n.* 28. cum aliis apud Fuſar. *de ſubſtit. q.*
468. *n.* 8. Cum autem hæres magis eſt teſtatori conjunctus, & ab
eo magis dilectus, quam legatarius, tunc hujuſmodi legatarii
conjunctionem in nulla ratione haberi ad effectum prædictum,
docet Bald. *in l. cum alienam n.* 9. *C. de legat.* Jaſ. & Imol. *in l. Cum
Pater*, §. *evictæ, ff. de leg.* 2. Socc. Jun. *conſ.* 74. *n.* 21. *l.* 1. Fontanell. 26
de pact. nuptial. clauſ. 7. *Gloſſ.* 3. *par.* 5. *n.* 46. *& par.* 6. *nu.* 50. 54. ubi
quod legatum dubium ob circumſtantiam facti, & diſpoſitionis
eſt ſemper interpretandum ad favorem hæredis conjuncti Teſta-
tori, licèt & legatarius ſit etiam ipſemet conjunctus, præter ad-
ductos à Redenaſc. *conſ.* 71. *nu* 4. & in judicando ſervari ſemper
regula ſolet, quod in ambiguis fiat talis interpretatio, ut minus
gravetur hæres, & contra legatarium *l. ſi ita ſcriptum ſit* 14. *in fi-
ne, & in l. ſi ita relictum* 44. ibi, *Minor pars erit accipienda, quæ
venit in legato, ff. de leg.* 2. cum aliis apud Rot. Roman. *dec.*
239. *num.* 10. *par.* 7. *rec.*

Quo verò ad pretium Boum ſuper prædio legato exiſten-
tium, & ab ipſomet Teſtatore venditorum dicitur, medietatem
pretii ex venditione dictorum boum retracti ſpectare ad Domi-
num legatarium pro medietate animalium ſuper præfato prædio
exiſtentium; Et ad hoc probandum doctiſſimè à D. Conſulente
præmittitur, Teſtatorem voluiſſe Juris dubietatem, & altercа-
tionem evitare, an ſcilicet legato prædio comprehendantur ani-
malia eidem prædio inſervientia, tanquam ejuſdem prædii partes,
quam juris dubietatem ego aliàs ex propoſito declarare ſtudui in
mea *Conſultat.* 176. *per totam*, & iterum *Conſult.* 186. *ex n.* 35. *uſq.* 27
in fin. lib 2. Et in hoc opinioni Domini Mei adhæreo, nempè in re
præſenti diſputandi occaſionem ſuper hujus articuli veritate ceſ-
ſare, cùm Teſtator expreſsè medietatem dictorum animalium
D. Octavio fratri legavit; Et propterea, quod D. Octa-
vius conſequi debeat medietatem animalium in dicto præ-
dio tempore mortis D. Rinaldi Teſtatoris repertorum, hoc pari-
ter controverti non poteſt; Sed quoad ea animalia tunc ibi non
exiſtentia videtur legatum omninò defeciſſe, cùm vendita, &
alienata fuerint à Teſtatore, & comuniter recepta eſt, & ſervata 28
diſpoſitio legis *fideicommiſſa* 11. *ſ. ſi rem ſuam, ff. de leg.* 3. *& l.
rem legatam* 18. *ff. de adimend. legat.* ex eo quod alienata à Te-
ſtatore poſt conditum Teſtamentum re in ipſo Teſtamento lega-
ta, revocatum quoque cenſeatur ipſum legatum, *& in d. l. fidei-
commiſſa*, in propoſito etiam diſponitur, quod ſi omnes res lega-
tæ, ſed aliquæ tantum, vel rei legatæ alienetur pro rata, & parte
alienata cenſeatur revocatum legatum, & eam teſtantur quoque
veram Ruin. *conſ.* 75. *n.* 2. 4. *vol.* 2. Cæphal. *conſ.* 84. *num.* 5. Gabriel. 29
conſ. 103. *n.* 2. 6. *& ſeq.* Natta *conſ.* 613. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.*
168. *n.* 1. Menoch. *conſ.* 429. *per tot.* Marta *de ſucceſſ. legal. par.* 4.
q. 18. *art.* 10. *n.* 79. præcipuè cum alienatio fuerit voluntaria, nec
aliqua neceſſitate ductus rem legatam diſtraxerit, ut ex Gloſſ. *in
d. l. fideicommiſſa* 11. & deſumitur diſtinctio ex *l. ſcribit Quintus
Mutius* 34. *ſ. Item ſcribit, ff de auro, & arg. legato.* Mantic. *de
conject. lib.* 12. *tit.* 12. Marta *de ſucceſſ. legal par.* 4. *qu.* 14. *art.* 10. *nu.*
28. *& ſeq.* Verum in re tam tenui non poteſt in Teſtatore divite
aliqua neceſſitatis conjectura cogitari, ſed ex voluntate potius, &
ut fructum, & lucrum ex pinguibus bovibus perciperet, qua re-
mota neceſſitate voluntariam ſemper fuiſſe rei legatæ alienatio-
nem tradunt Craſſ. *de ſucceſſ.* §. *legatum, q.* 78. *n.* 6. Mantic. *de con-
jectur lib.* 12. *tit.* 6. *n.* 13. Gratian. *cap.* 251. *n.* 65. Rota coram Gre-
gorio *dec.* 236. *n.* 8. & ibi Add. *n.* 15. Immò amplius ſola rei legatæ
alie-

Digitized by Google

alienatione, & venditione cenſeri revocatum legatum, dicunt Doctores, etiamſi Teſtator rei prius legatæ, & poſteà venditæ pretium non adhuc, dum moritur, exegiſſet, ut ex Jaſ. *in l. qui poſt 3 n.2. ante finem C. de legat.* quem ibi ſequitur Alex. *num.2. circa med. verſ. Quia Gloſſa,* & Aretin. *in §. ſi rem ſuam, num.2. verſ. Eo autem caſu, &c. inſtit. tit. de legat.* latè Tell. Fernand. *in l.17. Tauri ſub n 122. verſ. Et ut rem perfectè habeas, &c & n.124.* Barry. *tit. de legat. cap.9.* & præcipuè ſi fuiſſet habita de pretio fides, per quam perficitur contractus, & transfertur dominium, ac ſi pretium ſolutum foret juxta text. *in l. quidem, ff. de in rem verſo, & in l. Procurator, §. ſi dedi mercedem, ff. de tributor.* Merlin. *de pign. lib.2. qu.47. num.1. & 5.*

Quibus non obſtat, quod per D. Conſulentem, ſupponitur in facto probatum, quod verè Teſtator deſtinaverat pretium ex dicta venditione retractum reinveſtire in aliis beſtiaminibus, ad effectum ſubſtituendi, ut inquit, in locum illius paris boum, qui ab eo venditi fuerant; Ex qua deſtinatione deſumi, ait, intentionem Teſtatoris comprehendendi in legato ea, quæ in legato non continentur, traditis pluribus ſimilis deſtinationis exemplis in legibus noſtris expreſſis.

Sed advertendum, & diſtinguendum pariter eſt; Aut enim agitur diſputatio, quid nam comprehendatur in legato facto, ut in
30 caſu præſenti, ſi Teſtator legaſſet, prout legavit animalia exiſtentia in dicto prædio, facti tamen legati tempore aliqua ex iis animalibus jam vendidiſſet, & pretium retractum diceretur deſtinatum ad alia ſimilia animalia comparanda, & eo caſu, qui non eſt noſter, procedunt allegatæ à Domino Meo doctrinæ ſub initio ſuæ Conſultat. in §. *Ex ſuppoſito, &c.* Quamvis etiam eo caſu ſola mentis cogitatio, & animi deſtinatio non ſufficit, ſed oportet, quod illa animi deſtinatio declarata fuerit per aliquem actum facti, ex quo colligatur, voluiſſe pecuniam, ſeu pretium in augmentum facti legati cedere, ut bene declarat Caſtil. *quotid. contr. lib.5. cap.62. n.66.* & comprobant allatæ in contrarium à Domino Meo autoritates, & potiſſimum allegata *l. ex facto 35. §. proinde, ff. de hæred. inſtitut.* ex quo deducitur, quod pecunia deſtinata ad emendum merces, ut in Italiam adveherentur, computanda eſſet in Patrimonio Italiaco, tanquam ſi verè jam merces comparatæ in Italiam advectæ fuiſſent, ſed advertendum, quod ultra deſtinationem, actus quoque facti interceſſerat, nempè quia pecunia deſtinata miſſa fuerat, uti narratur in textu ibi. *Proinde & ſi pecuniam miſerit in provinciam ad comparandas merces, & nec dum comparatæ ſint, dico, pecunia, quæ idcirco miſſa eſt, ut per eam merces in Italiam adveherentur;* & ita in *l. 4. ff. de fundo inſtructo* boves deſtinati dicuntur ad uſum alterius fundi, in quo tamen non morabantur, deſtinatio tamen deſumebatur ex eo, quia in alio fundo *opus feciſſent*, ut inquit, & ita tandem in allegata *l. qui filium, 62. ff. de hæred. inſtituend.* ubi legaverat Teſtator Calendarium, ideſt librum rationum, ſeu in quo erant deſcripta nomina debitorum, quem librum tenebat in arca Teſtator, in qua arca una cum Calendario reperta fuit pecunia exacta à debitoribus in dicto Calendario deſcriptis, & reſolvitur eandem pecuniam comprehendi in legato, quia, ut ait ibi Gloſſa, deſtinatio, & comprehenſio pecuniæ arguebatur ex eo, quia Teſtator poſtquam exegerat, in dicta arca unà cum Calendario repoſuerat, & ſic actus poſitivus una cum animi deſtinatione concurrebat. Quod ſi Teſtator exactam pecuniam in eadem arca penes Calendarium non repoſuiſſet, ſed apud ſe retinuiſſet, inutilis profectò fuiſſet deſtinatio, aliquo poſitivo actu tunc non confirmata. Neque ſubſiſtit, uti à D. Meo producitur, ratio, Nempè, *quia*, ut inquit, *deſtinatio habetur pro re perfecta, & pro facto*. Nam vera eſt, quando non conſiſtit in ſola deſtinatione mentis, ſed cum aliquo actu declarata fuit, quod probat autoritas textus *in l. Et ſi non ſum, 21. ff. de auro, & arg. legato*, pro confirmatione præfatæ rationis adductus; Nam ibi agitur de ea deſtinatione, quæ jam incæpta fuerat ad actum reduci, quia, ut inquit Juriſconſultus. *Cælati argenti appellatione continebitur, quod cælari cæpit.*

Aut vero non agitur de comprehenſione in legato, ut eſt caſus noſter; Nam jam, uti dixi, boves iſti comprehendebantur in legato tanquam exiſtentes adhuc in prædio tempore facti legati; Sed cum poſteà venditi ſint, per alienationem cenſetur revocatum in ea parte, & in his bobus venditis legatum, ſi autem diceretur per hujuſmodi alienationem non eſſe revocatum legatum, quia pretium retractum in aliis animalibus inveſtire deſtinaſſet Teſtator, In hoc caſu non receditur à præſumptione revocatio-
31 nis alienatione rei legatæ à legibus inducta, niſi probetur, quod Teſtator idem pretium ad iſtum effectum certo loco depoſuerit, ut bene declaratur, & decidit Ulpian. *in l. fideicommiſſa 11. §. ſi rem, in verſ. Cum tamen quidam, ff. de leg.3.* ibi. *Cum tamen quidam nomen debitoris* (quod anteà legaverat) *exegiſſet, & pro depoſito pecuniam habuiſſet, putavi fideicommiſſi petitionem ſupereſſe*, ubi Gloſſa in verbo illo. *Pro depoſito*, melius explicando in caſu non facti depoſiti pecuniæ exactæ à debitore legato, inquit, *Aliud ſi pro depoſito non habuiſſet, &c. & nota hic, qualiter probetur animi perſeverantia*. Nempè, quod ſi Teſtator depoſuerit certo loco pretium ex re legata retractum, non autem cum cæteris ſuis pecuniis commiſcuerit, tunc ſolum conicitur animus non revocandi, ſed perſeverandi potius in voluntate rem legatam, & poſteà venditam legandi; & bene hoc idem diſtinguendo probat Alca. *conſ.157. lib.7.* ubi Teſtator legaverat cenſum annuum, quem habebat ſuper Monte Florentiæ, quem cenſum poſt conditum Teſtamentum exegerat, & concludit pro non revocatione legati, quia ut addit, *n.2.* approbata diſpoſitione dictæ legis *fideicommiſſa*, pecuniam inde redactam ſtatim apud quoddam Hoſpitale depoſuerat, & aliis allegatis Maſcard. *de probat. concluſ.1280. n.89. 90.* Et proinde communiter certam DD deſumunt probationem voluntatis Teſtatoris revocandi factum legatum in parte alienata, ſi, poſtquam alienavit, & vendidit rem legatam, pretium in certo loco non depoſuit, aut aliam rem expreſsè non ſubrogavit, ſivè aliter coram teſtibus, vel propria ſcriptura declaraverit, ſuæ mentis eſſe, quod legatum in quantitate legata ſubſiſteret, quod profectò feciſſet, ſi legatum in parte alienata revocare noluiſſet, ut advertunt Mantic. *de conjectur. lib.12. tit.6. n.20.* Menoch. *de præſumpt. lib.4. præſumpt. 167. n 26. 27.* Maſcard. *d. concluſ. 1280. n.88.* Alex. *conſ.167. nu.4. lib.6.* Barry. *de ſucceſſ. lib 9. tit.30. de legat. ſub n 7. & ſub nu.17. verſ. Prima eſt quando, &c.*

Facti pariter magis, quàm Juris eſſe videtur diſputatio ſuper octo biolchis terrarum à Teſtatore adjunctis prædio, ſeu Poſſeſſionis *della Vacondea*: Nam, cum D. Conſulens in ſua Conſultatione ſuper aliis articulis ſemper defendere, & probare conatus ſit, ſolam Teſtatoris deſtinationem, licèt non expreſſam efficere, ut bona quamvis ſeparata, & diſtincta à prædio legato in eo nihilominus includantur, ego vero hujuſmodi aſſertioni in tantum me oppoſui, in quantum hujuſmodi deſtinationis, & voluntatis Teſtatoris expreſſa ipſius declaratio non oſtendebatur, & argumenta ad eam inſinuandam non modo erant æquivoca, ſed potius ab argumento contrariæ voluntatis omninò confundebantur; Cum in præſenti facto Teſtator ipſe ſuam voluntatem manifeſtis verbis aperuerit. *Dichiarando, che altre volte, e prima d' hora per maggior comodità del lavorio de terreni di Borſano levai otto biolche in circa di terra ſpettanti alla Poſſeſſione de Bons, ſottoponendole al luogo chiamato* la Valacondea, *intendo, e voglio, che detto luogo de la Vacondea paſſi alla detta mia herede inſieme con le dette otto biolche in circa di terra come ſopra aggiuntali nella ſteſſa maniera, come ſe li foſſero ſempre ſtate incorporate, eſſendo tale la mia intentione*. De Teſtatoris autem deſtinatione, immò incorporatione facta d. Prædio dubitari nullo modo poteſt. In facto igitur ſolum eſt probanda quæ, & quanta fuerit quantitas bubulcarum, quas jam Teſtator huic prædio unite voluit; nec ex eo dimetienda, quia partem tantum locaverit colono dicti Prædii *della Vacondea*, quia, uti dictum ſupra fuit, locatio unitim, aut diſtinctè facta terrarum à fundo legato nunquam arguit unionem, aut ſeparationem à fundo legato, quia gratia comodioris culturæ, aut alia extranea cauſa hoc contingere potuit, & ideo comuniter dicunt DD. quod neque ſimul juncta plurium agrorum locatio, neque pariter unius fundi diviſio arguit de neceſſitate unitatem, vel ſeparationem fundorum, vel eorum per- 32
petuam deſtinationem, quoniam ut dixi, plerumque fit ſub uno magis, quam alio modo gratia comodioris culturæ, facilioris exactionis, aut alia de cauſa, uti declaravit Alca. *conſ. 169. nu.9. & ſeq. lib.5.* & præter ſupra relatos decidit Paulus Juriſconſultus *in l. Cajus 88. ff. de leg.2. §. Titius*, his verbis. *Paulus reſpondit, ſi Teſtator fundum Sejanum uno nomine univerſum poſſedit, quamvis eundem diverſis partibus locaverat univerſum, cùm ex cauſa fideicommiſſi præſtari oportere, niſi hæres, de qua parte Teſtator ſenſerit, evidenter probaverit*. Unde, cùm clarè appareat de ſeparatione facta à Teſtatore de octo bubulcis circiter à prædio prædicto legato, & earumdem incorporatione alteri prædio della Vacondea hæredi relicto, quamvis partem tantum dictarum bubulcarum colono ejuſdem prędii della Vacondea locaverat, non tamen ex tali locatione facta Partis tantum terrarum unitarum, cenſetur ſuam deſtinationem mutaſſe, niſi legatarius de unienda tantum parte locata Teſtatorem ſenſiſſe, evidenter probaverit juxta Pauli Juriſconſulti ſententiam; Et præcipuè ſi, uti ſupponitur, Teſtator hanc locationem partis tantum bonorum colono prædii della Vacondea feciſſet, quia alia pars adhuc alteri colono erat affecta. Et ſic in facti probatione uti dixi, conſiſtit hujus controverſiæ deciſio, nempè ut percipiatur, quam nam quantitatem terrarum ab initio voluerit huic prædio

Teſta-

Teſtator unire, & ab altero legato ſejungere, ad quod proban-
dum nullum poteſt argumentum præſtare locatio præfata in qua-
tuor ſolummodo bubulcis conſiſtens. Et ita pariter procederent
adductæ a Domino Conſulente rationes, ſi nempè ex locatione
facta penderet probatio quantitatis terrarum unitarum, quia ve-
rè, uti dicitur, ſi locatio fuiſſet ſolummodo quatuor bubulca-
rum, erronea detegeretur ejus aſſertio in majori ſumma facta;
Sed quia ad effectum probandæ majoris, vel minoris quantitatis
terrarum incorporatarum non ipſa locatio, ſed voluntas Teſta-
toris attendenda eſt, & illa probanda eſt; Qui propterea non di-
xit incorporaſſe octo bubulcas locatas; Verum ſimpliciter, *che
altre volte levai otto biolche in circa di terra, &c. ſottoponendole,
&c. intendo, & voglio che detto luogo, &c. paſſi alla detta mia
herede con le dette otto biolche, &c.* Unde non erravit Teſtator,
quia non ſe retulit ad locationem, quæ ſolum de quatuor bubul-
cis conſtat, ſed ad ſeparationem ab eo factam, quam in octo bu-
bulcis conſtituir, in quo nullus error cadere potuit.

Quo tandem ad Cuneos, ſeu ſubſellia in Theatro, ut opinor, à
Teſtatore acquiſita, & fortè proprio ære comparata ad hæredem
ſuum in omnibus ſuis bonis mobilibus, & immobilibus Juribus,
& actionibus inſtitutum unà cum univerſitate aliorum bonorum
devoluta eſſe, dubitari nulla valida ratione poteſt, etiamſi in
hujuſmodi acquiſitione hæredum ſuorum Teſtator mentionem
33 non habuiſſet, cum habeatur nihilominus pro adjecta ex traditis
per Celſum *in l. pactum 9. ff. de probat.* & per DD. *in l. ſtipulatio
iſta, 38. ff. de verb. obligat.* quos refert, & ſequitur Bertazol. *de
clauſ. Inſtrum. clauſula 12. Gloſſa 4. per tot.* & bene Surd. *conſ. 20.
n. 13. 14.* Niſi fortè pro teſtatoris quoque fratribus fuiſſet facta ac-
quiſitio, quod in facto docendum erit.

Prout inanis viſa mihi fuit petitio doliorum, in quibus conſer-
vabatur Vinum D. Franciſcæ legatum, cùm ei in ſpecie reſiſtant
34 Textus *in l. ſi cui vinum 3. ff. ſi vinum*, ubi Pomponius Juriſcon-
ſultus ex Celſo ait, quod vino legato etiamſi legatum non ſit cum
vaſis, vaſa quoque legata videri, non quia, ut addit, quia vaſa
pars vini ſint, ſed quia credibile eſt, mentem teſtantis eam eſſe, ut
voluerit acceſſionem Vini eſſe amphoras. *In doliis autem non
puto verum*, ut inquit, *ut vino legato dolia debeantur*, cum ea
conſideret *velut Inſtrumentum Agri*, & melius Proculus Juriſ-
conſultus id declarans *in l. vinum, 15. ff. eod.* inquit. *Illud verum
eſſe puto, cui vinum cum vaſis legatum erit, ei amphoras, & ca-
dos in quibus vina diffuſa ſervamus, legata eſſe. Vinum enim
in amphoras, & cadis hac mente diffundimus, ut in his ſit, donec
uſus cauſa probetur, & ſcilicet id vendimus cum his amphoris, &
cadis, in dolia autem alia mente conjicimus, ſcilicet ut ex his po-
ſtea, vel in amphoras, & cados diffundamus, vel ſine ipſis
doliis veneat.*

Ex quibus, &c.

S U M M A R I U M.

1 *Donatio inter vivos revocari nequit.*
2 *Præcipuè ſi à donatario præſente fuit acceptata.*
3 *Immo etiamſi Notarius pro donatario abſente eam accepta-
verit.*
4 *Primus donatarius in præjudicium ſubſtitutorum an poſſit
ejus revocationi aſſentiri.*
5 *Præcipuè ſi adſit in donatione juramentum.*
6 *Etiam abſolutionem à juramento obtinuerit.*
7 *Pro obtinenda abſolutoria juramento, ut donatio jurata re-
vocetur, requiritur citatio partis.*
8 *Donatio facta à minore etiam cum juramento nulla eſt.*
9 *Ingreſſurus Religionem quocumque modo velit poteſt de bo-
nis ſuis diſponere.*
10 *Diſpoſitio de propriis bonis facta ab ingreſſuro Religionem
diſſolvitur, profeſſione non emiſſa.*
11 *In donationis factis ab ingreſſuris Religionem plura non
ſunt neceſſaria, quæ in aliis requiruntur.*
12 *Minor ingreſſurus Religionem, poteſt abſque Tutorum con-
ſenſu bona ſua donare.*
13 *Solemnitates requiſitæ à Statuto loci, ubi contractus ge-
ritur, ſervandæ ſunt. Diſtingue 16.*
14 *Limita niſi ex induſtria alius fiat contractus, ut evitetur
Statuti Patriæ diſpoſitio.*
15 *Argumentum à contrario ſenſu in Statutis admittitur.*

A R G U M E N T U M.

Donatio inter vivos an, & quando revocari poſſit. Et quid, ſi
fuerit jurata, & an proſit attenta abſolutio à Juramento; &
an donatarius poſſit in præjudicium ſubſtitutorum revo-
cationi aſſentiri. Ingreſſurus Religionem an poſſit etiamſi
ſit minor, ſine ſolemnitatibus alias in donationibus requi-
ſitis, & ſine conſenſu Tutoris ſua bona donare, vel de eis
diſponere; Contrahens extra Patriam, an tenetur ſervare
ſolemnitates Statuti loci ubi contrahitur, vel loci ſui originis.

A D S I T D E U S.

C O N S U L T A T. DLXXVI.

EX animo convenio cum Excell. D. Conſulente, quod prima
donatio facta à Clerico Laurentio de Roccha ingreſſuro
Religionem D. Angelo Mariæ ejus fratri germano præſenti, & ac-
ceptanti, & Franciſco ejus filio infanti, ejuſque filio primogenito
de omnibus ſuis bonis reſervata ſibi ſumma librarum mille à libris
quatuor monetæ Genuæ ad effectum teſtandi, adhuc ſubſiſtat,
non obſtante revocatione ejuſdem poſteà poſt ingreſſum ante
Profeſſionem emiſſa, nec per ſecundam revocari potuerit ratio-
nibus in eadem Conſultatione ſapienter deductis, nec refraganti-
bus exceptionibus eidem primæ donationi objectis, ex quibus
eam in ſtatu nullitatis reducere ſecundus fortè donatarius con-
tendit, cum earumdem exceptionum inſubſiſtentiam eadem
Conſultatio ſolidè convincat; Et propterea, uti dicebam, à
ſententia D. Conſultoris diſcedere non poſſum.

Siquidem cum dubitari nequeat, hujuſmodi donationem eſſe,
& nuncupandam fore inter vivos, ut ipſimet contrahentes ap-
pellarunt, & totus ipſius donationis contextus hujuſmodi eſſe na-
turæ certù ſuadet, hujuſmodi qualitatis donationis hoc eſſe præ-
cipuum, quod revocari non poſſit, neque donantis pœnitentiæ
ſubjaceat, habetur *in l. perfecta, C. de donat.* Roman. *conſil.* 1
171. *n. 7. verſ. Quia regula*, plenè Menoch. *conſ. 1153. n. 48.* præ-
cipuè cum donatarius fuit præſens, & ipſimet eam acceptavit, ut
in caſu præſenti, ad differentiam ſtipulationis factæ à Notario pro
donatario abſente, quia volunt neceſſariam eſſe ipſius donatarii
acceptationem, ut donatio reddatur irrevocabilis juxta diſtin-
ctionem Ruini *conſ. 126. vol. 1. ſub n. 10.* Curt. Jun. *conſ. 55. ſub* 2
num. 9. Purpurat. *conſ. 478. n. 26. verſ. Secundo non ſequitur*, Ita-
tè pluribus adductis Molin. *de primogen. libr. 3. cap. 2. num. 69.*
Quamvis alii etiam tenuerint, quod accedente ſola Notarii pro
abſente ſtipulatione, non ſit amplius in arbitrio donantis eam re- 3
vocare, ex latè traditis per Gratian. *cap. 729. n. 19. 20.* & Rota
Rom. *dec. 428. tom. 2. par. 4. rec. per tot.* quin immò cum in iſta
donatione verſetur intereſſe non modo ipſius Angeli Mariæ fra-
tris, & ejus filii primogeniti, ſed etiam D. Joſephi Mariæ de
Roccha alterius fratris donantis, & eorum deſcendentium, etiam-
ſi primus donatarius revocationi donationis aſſenſum præſtaret;
Nihilominus jus iſtud ſecundis, vel ulterioribus donatariis ex
ſtipulatione primi quæſitum ſit ſua natura irrevocabile, etiam pri-
mo donatario revocationi conſentiente ex doctrina Pauli de Ca- 4
ſtro *in l. qui Romæ, §. Flavius Hermes, ff. de verb. obligat.* quam
ſequuntur Gutierez *pract. q. lib. 2. q. 52. n. 5.* Cevall. *comun. con-
tra comun. 249.* Gratian. *cap. 405. n. 20. 22. 23.* cum aliis pluribus,
qui poſſent adduci, ſed conſultò omittuntur, cum aliena ſit quæ-
ſtio à terminis noſtris; Et præcipuè reſiſtat tentatæ revocationi ju-
ramentum ſpeciale promiſſæ non revocationi adjectum, quod ſo-
lum efficere poteſt irrevocabilem donationem ipſam, uti trad. Se- 5
raph. *de privil. juram. privil. 74. n. 164.* P. Molin. *de contract. diſp.
165. num. 8. 9.* Barz. *dec. 26. n. 11. 12.* Gratian. *cap. 575. nu. 13.* &
latius recenſitis in deciſione Rotæ *in Romana donationis coram
Rojas 17. Decembris* 1640. poſt Donat. Anton. de Marin. *reſol.
cap. 196. num. 35. lib. 2.*

Neque relevat, quod, ut audio, donans ante factam revoca-
tionem primæ donationis ab Ordinario loci, ſive ejus Vicario
abſolutionem ab hujuſmodi juramenti vinculo fuerit impetra-
tus; Nam licèt hujuſmodi abſolutio exulet à Perjurio, in quod
incurreret agens contra Contractum. Non tamen vim, & effe-
ctum juramenti tollit, adeò ut ſicuti ante abſolutionem non po-
terat donationis reſciſſionem petere, ita poſt abſolutionem non
poteſt hujuſmodi exceptio allegari, uti diſtinguendo trad. Cra- 6
vet. *conſ. 7. num. 7.* Borell. *in ſuis dec. tit. de relaxatione à ju-
ramento num. 18. 19.* Pedroch. *conſ. 35. num. 87. 90.* Honded.
conſ. 42. num. 31. in t. Peregr. *conſ. 77. nu. 4. vol. 1.* Et tunc quan-
do petitur abſolutio juramenti ad effectum, quod poſſit quis
contravenire contractui jurato, requiritur citatio partis, Pa-
ril. *conſ. 96. num. 88. vol. 1.* Menoch. *conſ. 24. num. 11. 12.* Gayl.
obſervat. 22. num. 3. lib. 1. Peregr. *d. conſ. 77. n. 6.* & ut bene decla-
rat Picus *ad Statuta Urbis lib. 1. cap. 151. Gloſſ. 23. num. 49.* per
abſolutionem nullum præjudicium irrogatur Inſtrumento,
hoc autem tantum efficit, quòd abſoluto liceat in Judicio di-
cere,

Digitized by Google

cere Inſtrumentum eſſe nullum, abſque metu perjurii, & bene
etiam explicat Rota Rom. *dec.1. n.29. par.4 diverſ.*

Neque ſubſiſtit prætextus aſſertæ nullitatis, defectus nempè
ſolemnitatum à Statuto requiſitarum in contractu minorum, ut
erat donans, qui ſtante etiam jurata promiſſione nulla fuerit ab
8 initio, & ejus nullitas poſſit ab ipſo minore nil refragante adje-
cta juramento in Judicium reduci, & opponi ex traditis potiſſi-
mum per Rotam Romanam *in dec.469 par.4. rec.*

Nam, uti prudenter animadvertit D. Conſultor, quamvis
iſta donatio emanaverit à perſona ætate viginti quinque annis mi-
nori; tamen cùm facta ſit ex cauſa ingreſſus in Religionem, ut
in proœmio donationis exprimitur, qua occaſione cuilibet ha-
bitum ſuſcepturo Religionis, & in eo tria vota emiſſuro conceſ-
ſum à Jure ſit ſpeciale privilegium, & facultas diſponendi de
omnibus rebus ſuis quocumque velint modo, & ſic tam per actus
9 inter vivos, quam ultimæ voluntatis *cap. Illud quoque Auth. de
Monac. cap. ſi qua mulier in fine*, 19. q.3. uno tantum excepto
10 caſu ſi profeſſionem poſteà non emittat eſt text. *in d. cap. Illud
quoque juncto Textu in §. nunc autem, ibi quocumque donandi
titulo C. de Epiſc. & Cleric.* Tamburin. *de jure Abbatiſſ. diſp. 4.
q.11. n.1.* Rota Rom. *dec.587. nu 1. par.1. & dec.109. par.5. rec.*
& ideò plura in hujuſmodi donationibus, ſeu renunciationibus
factis à Religionem ingreſſuris neceſſaria non ſunt, quæ in aliis
11 omnibus requiruntur, ut ait Manent. *conſ.58. n.4. 5. 6.* & Rota
Rom. *dec.714. n.9. par.2. rec.* & præſertim, quod in his non re-
quirantur ſolemnitates de jure, vel ex Statuto in donationibus
requiſitæ dixit Rota noſtra Lucenſis apud Cornazzan. *dec.56. n.
2.* & in individuo, quod minor volens ingredi Religionem, ſi
ex cauſa talis ingreſſus renunciet bona ſua ſuis conſanguineis, in-
tegri ſit roboris hujuſmodi renunciatio, vel donatio tametſi ca-
reat ſolemnitatibus aliis in alienationibus minorum à Jure præ-
ſcriptis, & in ſpecie neceſſarius non ſit Tutorum, & Curatorum
minoris conſenſus, neque Judicis Decretum, firmarunt origina-
12 liter videndi Jo. Andr. *in lib.2. Decretal. cap. in præſentia, de
probat. col.3. in princ. verſ. Minor annis, &c.* Abb. *in eodem cap.
in præſentia num.10. 11.* & optimè ibi Bero. *num.155.* qui hu-
jus concluſionis valdè efficacem reddendo rationem ait. Hu-
juſmodi nempè Tutoris conſenſus, decreti Judicis, & aliàs ſi-
miles ſolemnitates non aliâ ratione in alienatione bonorum mi-
noris à Jure fuiſſe proviſas, niſi ne mente imbecilles, & Judi-
cio non adhuc bene firmo contrahendo decipiantur; Hic au-
tem deceptionis timor longè ſemper abeſt à renunciatione, vel
donatione, quæ ex cauſa ingreſſus in Religionem fieri ſolet;
quia cum intentio, & finis renunciantis ſit Deo in paupertate,
& cunctas, quæ poſſidet, abiiciendo, & relinquendo, finem
ſuum aliis bona, facultateſque ſuas dimittendo conſequitur, &
ſic animæ ſuæ, quæ corpore longè pretioſior eſt, favet, & pru-
denter conſulit, unde nulla deceptio hunc perfectum ſtatum
eligendo conſiderari poteſt: quicquid dicendum eſſet, in do-
natione facta à minore in ſeculo remanere; Unde, ait in pro-
poſito Adrian. Neguzant. *in ſylva reſponſor. qu.10. num.31.*
Minorem excedentem ætatem quatuordecim annorum in enun-
ciationibus, quæ ex cauſa ingreſſus in Religionem ab eo
fiunt, & ſic animæ ſuæ favore, eſſe, & dici majorem, & pro
majore haberi, adeò ut reſtitui non poſſit; Ex qua ratione moti
firmant Doctores pariter unanimes hujuſmodi renunciationi-
bus factis ex dicta cauſa ingreſsus in Religionem non poſse ali-
quam, vel enormiſſimam læſionem conſiderari, nec in rei verita-
te adeſse; Dum enim humana cum Divinis commutantur non
modo abſurdum eſse, dicere læſionem aliquam adeſse, ſed po-
tiùs fateri cogimur, vel inniti multo plus acquirere, vel lucrari
renunciantem, quam dimittere uti profitentur relati à Rota
Rom. *dec.714. num.9. par.2. & dec.125. num.16. par.5. rec.* &
præter ab eo relatos Gratian. *cap.568. num.50.* Fuſar. *conſ.95. n.
22. 23. 24.* Cancer. *var. reſol. cap.8. de juramento num.78. 79.*
Theſaur. Jun. *qu. forenſ. lib.2. qu.56. num.11.* Sanchez *in præce-
pta Decalogi lib.7. cap.6. num* 10.

Et propterea hujuſmodi renunciationem ex commemorata
cauſa ingreſſus in Religionem factam, quamvis non acceſſerint
Tutores, & Curatores renunciantis, neque fortè etiam Decre-
tum Judicis, in ſtatu nihilominus validitatis conſtitutam fuiſſe,
& remanere debere probant præcipuè individuæ autoritates ab
Excellentiſs. Conſulente, tam Rotæ Romanæ, quàm aliæ plures
ab eo recenſitæ, unde aliàs addere ſuperfluum redditur.

Secundo pariter idem D Advocatus, ut oppoſitam donatio-
nis nullitatem fortiùs repellat, ſecundo loco, inquam; Solemni-
tates ex Statuto Genuæ lib.4. cap.20. §. *Minores vero prædicti
non habentes Patrem, &c.* requiſitas in contractibus minorum,
non fuiſſe neceſſarias in renunciatione, ſeu donatione prædicta,
ait, quia fuit inita extra Genuenſe Dominium, & in Territo-
rio, & Juriſdictione alterius Principis, in quo hujuſmodi Sta-
tuto diſpoſitio non extat, & Statutum Genuæ ultra propriæ Ju-
riſdictionis limites ſe extendere nequeat, & certum in jure ſit, co-
muniſque regula, quod ob ſolemnitates ſervandas ad validitatem 13
contractus attendenda fore Statuta ipſius dominii, & loci, ubi
geritur contractus, uti notant DD. omnes *in l. cunctos populos,
C. de Summ. Trinit. & Fide Catholica*, latiſſimè Alderan. Maſ-
card. *de interpret. Statutorum concluſ.7. in princ.* Picus ad Statu-
ta Urbis *lib.1. cap.151. Gloſſ.2. n.31.* Quod ipſum aſſentiri vide-
tur Statutum, cum in §. *Declarat tamen, &c.* diſponat idem,
quod jus comune ſtatuit, quod nempe *hujuſmodi ſolemnitates
eludi nequeant per mulieres, ſeu minores, ſi dedita opera profici-
ſcerentur extra locorum habitationis*, uti, ne fiat Statuto fraus
comuniter à Doctoribus tradit, juxta relatos per Gratian. *cap.* 14
102. n.6. 7. & Rota *d. dec.238. n.12. 13.* & Altograd. *conſ.36. ſub
n.18.* Unde dum Statutum mandat, quod tali caſu ſcilicet receſ-
ſus à loco habitationis dedita opera ad eludendam diſpoſitionem
Statuti requirantur eædem ſolemnitates, prout ſi fuiſſet contra-
ctus in loco habitationis à contrario ſenſu diſpoſuiſſe quoque vi-
detur, quod ſemota fraude in alio loco initus contractus dictis
ſolemnitatibus non egeret, ut ſubſiſteret, cum dictum Argu-
mentum à contrario ſenſu in Statutis admitti paſſim ſoleat, 15
ex Ruin. *conſ.153. num.11. lib.1.* Ancharan. *conſ.213. num.4.* ul-
tra relatos à Barboſ. *loco Comun. argument.27. num.* 10. 12. Sed
quamvis ex traditione Bart. *in l. Cunctos populos num.32. C. de* 16
Summa Trinitate, Fide Catholica, orta ſit ſuper hujuſmodi
Statutorum interpretatione inter DD. non modica contentio;
Ego reperio comuniorem eſſe ſententiam, quod ſi Statutum
ſimpliciter, & abſolutè minores inhabilitet ad contrahendum,
tunc verè contractus extra Territorium geſti ſint ipſo jure nul-
li; ſi verò è contra potius contrahere permittat, ſed certis
ſervatis ſolemnitatibus, uti Genuæ Statutum, quod in d. cap.20.
§. minores diſponitur, *quod poſſint prædicta facere, dummodo
tamen interveniat juramentum ipſarum, & præſentia, & con-
ſenſus Tutorum, &c.* ut in hoc ſenſu Bartoli traditionem recipien-
dam eſſe trad. Aretin. *conſ.54. & conſ.73.* & poſt eum innumeri
relati apud Hodiernam ad deciſionem Surd. *129. n.9. 10.* & Rotam
Rom. *dec.169. par.4 diverſ.* & *dec 238. par.6. rec. n.3. 4. & ſequ.*
apud Altograd. *conſ 36. lib.1. n 4. & ſeq. per totum*, & apud Bel-
lon *de jure accreſcend. cap.10. q.2. n.41. 44. 45.* ultra relatos à D.
Conſulente ex §. *Quod autem, &c.* ubi quoque fraudis ſuſpicio-
nem ex facto ipſo omninò tolli.

Prout fortiſſimam, & inevitabilem arbitror exemptionis à Sta-
tuto rationem ab eodem D. Advocato excogitatam, & conclu-
denter probatam autoritate præſertim Rotæ Romanæ *in dec.348.
par.9. rec.* repetita poſt Merlin. *de pignor. dec.96.* Et propterea
ejus Conſultationi, & ſententiæ validitatem primæ donationis
confirmantis, me libentiſſimè ſubſcribo, &c.

SUMMARIUM.

1 *Ad Matrimonium contrahendum metu pœnæ quis ad-
ſtringi nequit 5.*

2 *Spe lucri ad Matrimonium contrahendum quis allici po-
teſt 5. 9.*

3 *Legatum cum onere, ut certæ perſonæ nubat, valet, & ad-
implere legatarius tenetur, aliàs privatur legato.*

4 *Conditio nubendi cum perſona conjuncta in gradu, in quo pro-
hibitum eſt contrahere matrimonium, an valeat.*

6 *Conditionis legato adjectæ implementum facta tertii impedi-
tum habetur pro impleta.*

7 *Tenetur tamen legatarius omnes adhibere diligentias, ut
diſpenſationem obtineat.*

8 *An dicta conditio non ab extraneo, ſed à Patre filiæ
impoſita teneat 8. 9.*

10 *Parentes excepta legitima poſſunt de propriis bonis eorum
arbitrio diſponere.*

11 *Juſſus Principis excuſat ab adimplemento conditionis le-
gata adjectæ.*

12 *Minor an reſtituatur in integrum, cùm res ampliùs non
eſt integra.*

ARGUMENTUM.

Legato relicto ſub conditione, quòd nubat cum perſona in
gradu conjuncta, in quo prohibitum eſt Matrimonium,
an adimplere teneatur legatarius, & ea non adimpleta
legatum conſequi valeat. Minor re non integra an reſti-
tuatur in integrum.

A D-

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. DLXXVII.

GRavioris quidem eſſe ponderis, quam optaſſem, reperi difficultates, quæ Mag. Cœciliæ retentionem hæreditatis avitæ præpedire in Judiciali quæſtione poſſunt; Siquidem, ut brevius, & utilius rem agam, ſuperfluum exiſtimo, exponere rationes, quæ à Doctoribus recenſeri ſolent, ut hujuſmodi conditionis cum, certa perſona incundarum nuptiarum, & privationis hæreditatis ea non adimpleta, nullitatem, & rejectionem demonſtrent; cum iis minimè refragantibus, comuniorem hodie invaluiſſe ſententiam, certum ſit, quod licet metu pœnæ ad matrimonium contrahendum adſtringi quis nequeat, *cap. Gemma de ſponſal.* ſpe tantum lucri ſummo Jure ad matrimonium al-
2 lici, & invitari poſſe, *l. Titio centum, §.1. l. cum ita legatum, 63. de condit. & demonſtrat.* & ibi comuniter ſcribentes, adeò ut conditionem adjectam fœminæ Inſtitutæ hæredi, ut certæ perſonæ nubat, & ſi ei non nubat, & injuncto oneri non paruerit, eadem hæreditate, in qua fuerat inſtituta, vel legato relicto privaretur, teneatur hæres, vel legatarius omnino eam ad-
3 implere, aliàs hæreditate, vel legato acquiſito privetur, teſtantur in primis Covarr. *in cap. 3 §. 3. n. 6.* A Coſta *in l. Cum tale, ff. ſi arbitrac. limit. 6. n. 1. cum ſeq.* Mantica *de conject. ult. volunt. lib. 11. tit. 18. ex num. 1. & ſeq.* & latè Molin *de primogen. lib. 2. cap. 13. per tot.* verum pro cunctis allegari ſufficiat Caſtill. *quotid. controv. cap. 25. lib. 4.* & iterum *cap. 126. lib. 5.* & iterum *lib. 6. cap. 115. ex num. 11.* ubi propoſita quæſtione eam conſulto pro veritate examinare aggreditur, & relatis pro utraque parte rationibus, & uſque ad ſua tempora in lucem prodiris DD. autoritatibus omnibus diſtinctè recenſitis, pro conditionis validitate concludit, quibus alios addiderunt Add. ad Molinam *d. lib. 2. cap. 13. num. 1.* duabus repetitis ab aliis excogitatis rationibus, nempe quia ſpe præmii licitè poteſt quis ad matrimonium invitari; item, & quia hæc conditio, ut quis certæ perſonæ nubat, longè diſtet ab ea, ut nulli nubat, quæ tanquam turpis, comuniter reiicitur, & improbatur, & eo caſu inſtitutio, aut legatum tanquam purum habetur.

Et quamvis ea perſona, cum qua hæres inſtitutus, aut legatarius nuptias inire juſſa fuit, reperiatur in aliquo conſanguinitatis gradu conjuncta, in quo matrimonium contrahere abſque Apoſtolica diſpenſatione non liceat, & potiſſimum, ut in caſu noſtro, in ſecundo ſit conſanguinitatis gradu, in quo Summus Pontifex nonniſi inter Magnos Principes, & ob publicam cauſam, maximè poſt SacroSanctum Concilium Tridentinum diſpenſare non ſolet. Et ideo dixit Molina *d. cap. 13. ſub n. 11. verſ. Sed quamvis hæc omnia, &c.* præfatam conditionem ne dum de facto, ſed de Jure quoque impoſſibilem dicendam eſſe, & proinde neceſſariò ab hujuſmodi teſtamentaria diſpoſitione reiiciendam fore, uti ferè ſunt ejus præciſa verba; Et verè mihi pluſimum arridebat Molinæ ſententia, quia, ut animadvertunt Doctores, & experientia docuit, ab hujuſmodi nuptiis inter tam arcto conſanguinitatis vinculo alligatos naturalis ipſe ſenſus ab-
4 horret, neque maritalis affectus nutriri ſolet; Immò plerumque hujuſmodi matrimonia infelices habuiſſe exitus, frequenter demonſtraverit eventus. Verùm quia Judicantium animi non his naturæ propenſionibus, ſed comuni Doctorum Judicio moveri ſemper ſolent, Ideò his ſtandum eſt, & propterea ex hoc etiam capite hujuſmodi conditionis inſubſiſtentiam, & tanquam in facto, & jure impoſſibile eam reiiciendam fuiſſe ex diſpoſitione Caſſandræ Matris, ut declaretur, difficile admodum exiſtimo; Nam idemmet Molina melius re perpenſa in Annotationibus ab ipſo dicti capiti decimotertio in fine tractatus adjunctis, recedere a prima ſententia, ſatius duxit, quia, ut ex Baldo inquit, hæc conditio non impoſſibilis de jure, ſed de facto cenſetur, quæ ab inſtitutione non reiicitur; Et ideò ibidem addit, quod licet Concilium inter Magnos Principes diſpenſari permittat, inter alios iiſdem inferiores idem dici videatur, cum ſoleant Romani Pontifices, & ſi non facilè, inter ipſos etiam diſpenſare, nec in hoc caſu de Romani Pontificis poteſtate diſputare nemo auderet. *Quamobrem* (uti concludendo inquit) hæc difficultas ad impoſſibilitatem facti potius, quam Juris referenda eſt; & proinde etiam Pater Sanchez *in tract. de Matrimon. lib. 5. diſput. 5. num. 19.* præmiſſa pro indubitata concluſione, valere hujuſmodi conditionem legatario adjectam, ut ducat legatarius conſanguineam, obtenta tamen prius diſpenſatione Pontificis, *num. 20.* ſubdit, controverſam tantummodo fuiſſe inter DD. quando conſanguinitas eſt in ſecundo gradu, ſed affirmat, verius eſſe, valere conditionem, quia licèt difficulter diſpenſet Pontifex, ſæpè tamen diſpenſare non dedignatur; *Et quamvis*, ut addit, *difficillima ſit diſpenſatio, hoc potius ad difficultatem, quam ad impoſſibilitatem pertinet*; & Gratian. *cap. 209. num. 24.* bene ratiocinando firmat, in matrimonio validam eſſe pœnam 5
conſiſtentem in lucro non comparando, nam verè non irrogatur pœna, per quam aliquid abſit, aut abſuturum ſit, & ideo concludit, parendum eſſe huic conditioni, ſi nupſerit cum tali. Et Sanchez rationem comprobando Caſtill. *quotid. contr. lib. 3. cap. 6.* propoſita *num. 1.* expiſcanda quæſtione, an ea, quæ a Principis voluntate pendent, impoſſibilia dici, & reputari debeant; & variis relatis DD. ſententiis, *n. 14. 15. 16.* veriorem, & ideò tenendam eſſe eam, qua firmatur; Id, quod pendet à voluntate Principis, & per remedium extraordinarium diſpenſationis, aut Gratiæ, ſive conceſſionis fieri poteſt, nullo modo dici impoſſibile, etiamſi Princeps non concedere, aut frequenter denegare ſoleat; ſed difficile tunc verè dici, ubi Covarruv. Acoſtam, Molinam, & Sanchez in noſtris terminis loquentes, & occaſione noſtræ controverſiæ illud firmantes adducit, & nu. ſequentibus plures alios cumulat; unde propius, & individualiter *nu. 31.* quæſtioni noſtræ accedens, ait, ſcriptores diverſimodè ſe ſe habuiſſe, & refert in primis eos, qui ſenſerunt conditionem hujuſmodi ducendi conſanguineam exiſtentem in gradu prohibito adjectam legato, vel alteri ultimæ voluntati inhoneſtam eſſe, invalidam, & ideò ea rejecta diſpoſitionem manere puram. Verùm *num 43.* ea confutata, quando conjunctio in quarto, vel etiam tertio gradu reperitur, *num. 44.* difficiliorem agnoſcit determinationem articuli, cum in ſecundo gradu conſanguinitas reperitur, & expreſſim à Teſtatore adjecta fuit Romani Pontificis diſpenſatio; Verum ex *nu. 46.* ſententiam Molinæ in annotationibus ſequendam eſſe pluribus probat. & Fontanell. *de pact. nupt. clauſul. 6. Gloſſ. 3. par. 4. ex nu. 54.* relatis tribus opinionibus, quæ circumferuntur in hac quæſtione Doctorum *nu. 55. 56.* ex his eam veriorem, & receptiorem eſſe teſtatur, quæ firmat, quod ſimpliciter admitti debeat conditio, ſive faciliter, ſive cum difficultate judicetur poſſe diſpenſationem impetrari, quia, ut inquit, quantumcumque difficultas in impetratione conſideretur, nunquam dicetur impoſſibilis conditio; Quamvis etiam *num. 58.* vidiſſe quoque ab eo Barcinonenſi Senatu contrarium judicari, *quod nempè conditio de nubendo cum ſuo conſobrino in gradu prohibitio, de Jure reputari debeat impoſſibilis.* Et eandem ſententiam pluribus tuetur Pater Molfeſ. *in conſ. ſuo 12. per tot.* quia, ut ait *nu. 19.* licet conditio à Principis voluntate dependens impoſſibilis videatur; attamen quoties eſt præambula, & neceſſaria ad valorem diſpoſitionis, & actus, qui geritur, licet ſit ſummè difficilis, non eſt reiicienda, tamen ejus eventus expectari debet, & *num. 31.* præcipuè probat, non eſſe impoſſibilem, ſed difficilem, quia multoties vidiſſe teſtatur in caſibus ſimilibus conceſſam fuiſſe diſpenſationem, quorum unum præcipuè refert; & quamvis dicatur, eundem Molfeſium faſſum fuiſſe, Sacrum Conſilium pro filia decreviſſe; Vereor ne in intelligentia ſuæ aſſertionis aliquod æquivocum irrepſerit; Nam Capiblanc. *in ſuo tract. de Baron. Parte 9. cap 66.* ubi poſtquam *nu. 12.* firmavit, quod ſi relinquantur decemmille filiæ, ſi contraxerit matrimonium cum Antonio, aliàs illa decemmille remaneant penes hæredem, vel alium, conditionem eſſe validam, quia legatum non eſt prohibitorium, & libertatis matrimonii reſtrictivum, ſed videtur factum gratia utriuſque, ſucceſſivè ibi adnectit allegationes ſuas in eadem cauſa, in qua Molfeſ. relato *conſ. 12.* ſcripſit, pro parte tamen adverſa exaratas, & in fine de ſententia ſuper hoc articulo à Sacro Conſilio prolata nullum verbum facit; Immò contrarium teſtatum fuiſſe unicuique videbitur, dum potius ſubjungit; *quod dum cauſa fuiſſet introducta, & ſenſiſſent Advocati ex adverſo difficultates, non inſteterunt pro expeditione, & tractu temporis partes acquieverunt*; & ſic dicendum eſt collaterale conſilium judicaſſe, quod ſervaretur legatariæ voluntas, ſed deducta nihilominus in Judicium cauſa a D. Vincentio ſubſtituto, eam non fuiſſe deciſam, prout Capiblanc. retulit. Opinor tamen dd. Capiblanci rationes eſſe ſedulo perpendendas, ab iis præcipuè, qui facti, notitiam rei geſtæ integram uſque ab initio perceperunt, ut an aliqua circumſtantia in Themate, ſuper quo ſcripſit, facto præſenti congrua ſit agnoſcatur, & ſic aliqua ex concluſionibus pro tuitione legatariæ ab eodem Capiblanco allata, defenſioni pariter M. Ceciliæ adaptari poſſit. Cœterum Fontanellæ, Molinæ, & aliorum ſequutus ſententiam Ant. de Mariinis *quotid. reſol. lib. 1. cap. 244. per tot.* ubi ſic pluries interrogatum reſpondiſſe teſtatur, *& ſub n. 3.* inter inferiores etiam modernis temporibus, & cum magna facilitate Summi Pontificis diſpenſationem etiam inter conjunctos in ſecundo gradu fuiſſe impetratam ſupponit, & huic opinioni cum aliis ſe ſubſcribunt pariter Addentes ad

Molin.

Digitized by Google

Molin. *d. cap.13. verſ. Si verò in ſecundo conſanguinitatis gradu,*
&c. præter alios relator apud Capyc. Latr. *conſult.72. nu.1.2. &*
*pluribus ſeq. lib.*1. Unde licèt aliqui contradicant relati ab eodem
Capyc. Latro *d. conſultat.72. ex num.*10. *& ſeq.* periculoſum ta-
men exiſtimarem, cum eo ſolo contrariæ ſententiæ munimine in
Judicium deſcendere.

Quamobrem ſucceſſivè quoque communem reperi DD. tra-
ditionem, quod non aliter ab onere, & adimplemento appoſi-
tæ conditionis liberetur mulier, ut hæreditate, vel legato ſibi
relicto potiri valeat, neque privationis præjudicio ſubiiciatur,
niſi factis opportunis, neceſſariiſque diligentiis, ut diſpenſa-
tionem obtineat, quibus adhibitis, ſi fruſtatoriæ evadant, & à peti-
tita diſpenſatione repellatur, nec exaudita fuerit; tunc abſque
dubio conditione licèt non impleta, & tanquam purè inſtituta
6 hæreditate gaudebit. Prout ſi legatum relictum ſub conditione,
ut Titio nubat, ſi legatariæ Pater ei nubere impediat, legatum
conſequetur, quia cum ſit hæc conditio mixto facto tertii im-
pedita, habetur pro impleta, Menoch. *conſ.*425. *n.*12. cum aliis
apud Caſtill. *controv. lib.4. cap.25. num.*54. Tenetur tamen ipſe
legatarius, vel hæres ſub dicta conditione inſtitutus niti implere
7 conditionem, uti monet Sanchez *d. diſput.5. num.*21. quod cla-
rius explicat Caſtill. *controv. lib.3. d. cap.7. n.*21. 22.23. *& ſub*
num.47. verſ. Deinde, &c. dum ait, conditionem ex facto, aut
voluntate Principis dependentem, nequaquam à diſpoſitione
reiiciendam, ſed admittendam potius, ut gravatus, quantum
in ſe ſit, efficiat, ut conditio impleatur, neque difficultatem ex-
cuſare, quoniam eo præcepto gravatus, *non adſtringitur præ-
cisè ad impetrationem, quod eſſet iniquum, quia ad impoſſibile
quodammodo adſtringeretur, ſi ad id teneretur, ſed dumtaxat te-
netur diſpenſationem poſtulare, & diligenter inſiſtere, atque ut
concedatur, curare*, & in idem convenit quoque Fontanell. *dict.
clauſula 6. Gloſſ.3. par.4. n.*57. quia, ut inquit, *incumbit legatario
petere diſpenſationem, & diligentiam ad eam obtinendam neceſ-
ſariam adhibere, quod ſi impetrare non poterit, cum tunc non ſtet
per eum, poterit legatum habere, quamvis mulieri non nubat, cui
Teſtator voluit*, & aſſentitur Molfeſ. *d. conſ.*12. *n.*13. ibi, *&
obligare legatariam ad obtinendam diſpenſationem, vel ſaltem
ad illam procurandam, &c.* & num.20. ibi. *Quodque ad minus
poſtulatio neceſſaria ſit, quando Princeps non ſit ſolitus in ſimili-
bus diſpenſare*, & Fontanellæ ſe ſubſcribens Anton de Marin.
d. cap.244. n.4. & ex Melchior. Palaez. *de majorat.* trad. Paſcal.
*de virib. patriæ poteſt. par 3. cap.2. ſub n.*18. legatarium ſaltem
oſtendere debere, quod enixè diſpenſationem poſtulavit, & om-
nia poſſibilia fecit ad eam impetrandam, & quod denegata ei fuit.
Aliquam verò fuiſſe à D. Cæcilia, vel ejus Curatoribus pro ea
adhibitam in Curia Romana diligentiam pro obtinenda diſpen-
ſatione, ut nubere licitè poſſet cum M. Franciſco Doria ſuo con-
ſobrino juxta Aviæ Teſtatricis intentum, in facto mihi tranſmiſ-
ſo nulla mentio habetur.

His autem Juris regulis non controverſis, & communiter re-
ceptis, & M. Cæciliæ intentioni, & commodo prorſus adverſis,
an alia validiora opponi queant Juris præcepta, videndum eſt,
quæ jam dictis præponderent, & M. Cæciliæ Jura ex alia cauſa,
vel titulo tutius inſinuare valeant; quæ ex doctiſſimi Advocati
conſultatione comperi ad tria potiſſimum capita deduci.

Primum nempè, quia non verſemur in hærede extraneo ab ex-
traneo pariter cum dicta conditione inſtituto; ſed in filia, ſivè, ut
verius dicam, licèt ejuſdem ſit effectus, in nepte ex præmortuo fi-
lio ab Avia paterna, quæ cum dicto onere eam hæredem fecit.

Alterum verò, quia Supremi Principis Imperium, & Poteſtas
Matrimonium M. Cæciliæ cum alio Viro, approbaverit;

Tertium demum, an ſi prædicta duo à pena privationis M.
Cæciliam immunem non reddant, reſtitutionis in integrum be-
neficio ſuccurri mereatur.

Et quoad primum fuit hæc ſententia, ſive argumentum primo
8 Menochii *in conſ.*425. confirmatum etiam poſteà in *conſ.*1083. in
quo *conſ.*425. *n.*1. 2. *&* 3. probare nititur, filiam non ſpe lucri
invitatam dici, ſed metu damni, quia Patris ſucceſſio, ut inquit,
eſt quaſi debita filio, & dominium bonorum Patris continuat in
perſonam filii, quæ omninò eadem repetit *in conſ.*1083. cujus
autoritatem ſequitur Cyriac. *controv.*451. *num.*80. 81. *& ſequ.*
& ea utitur etiam Capyc. Latro *d. conſultat.72. num.*16. 17. Le-
viſſima enim mihi videtur ratio prædicta; Nam certum nimis
eſt, quod excepta legitimæ portione filii in hæreditate paren-
tum ad inſtar extraneorum habentur, unde in reliquo propriæ
hæreditatis in præjudicium filiorum poſſunt iidem parentes,
9 quomodo velint, teſtari, & quomodocumque diſponere, uti
trad. communiter DD. & pro veritate tradit Merlin. *de legiti-
ma lib.1. tit.2. qu.1. ſub num.21. in fine verſ. Adde præterea, &c.*
& In propoſito advertit etiam Molfeſ. *d. conſ.*12. *num.*25. 26. Et
hinc eſt, quod tam Menoch. quàm Cyriac. & Capyc. Latro huic
ſoli fundamento proprii Clientis Jura confidere non ſunt auſi,
ſed in aliis principaliter, quæ facto noſtro minimè conveniunt.
In caſu enim Cyriaci non conſtabat, fœminam hęredem habuiſ-
ſe notitiam conditionis hujuſmodi, ſub qua fuerat inſtituta, ut
advertit *num.* 92. Item & quia in ſuo caſu hæres inſtituta non
fuerat invitata ad contrahendum matrimonium cum certa parti-
culari perſona, ſed cum incerta ex certo tamen genère, nempè
cum aliquo, qui eſſet Civis Parmæ, uti diſtinguit *num.*99. quem
caſum plurimum à noſtro diſtare, ipſemet fatetur. & pluribus
rationibus ibi comprobat; Item potiſſimum, quia nupſerat con-
ſilio, & hortatu eorummet, qui poſt nuptias contractas ad-
verſus urgebant, ut hæreditatis emolumento privata ſibi ipſis
accreſceret, uti declarat *nu.*125. 126. *&c.* Item Menoch. *conſ.* 10
425. *num.*7. & Latro *conſult.72. num.20. & ſeq.* quia lucrum,
quod amittebatur, erat maximum, ut in caſu Latro erat ſcuto-
rum quinquaginta mille, tunc limitare ſtuduerunt communi-
ter admiſſam concluſionem, quod ſpe lucri liceat ad certum al-
licere matrimonium; quod referri non poteſt ad hæreditatem
Caſſandræ, quę in totum conſtabat ſcutorum quinquemille,
detracta verò ex eis legitima portione de jure Cęciliæ debita, &
quam ipſamet Avia expreſsè reliquit, modicum remanebat fa-
ciendum lucrum: Item ibi, ut advertit Latro *n.26. 27. & plurib.
ſeq.* & Menoch. *n.8. 9.* plures concurrebant qualitates in eo,
cum quo nubere juſſa erat, quæ indignum eum tali Sponſa red-
debant, nec minus honeſtè cum eo ſe nubere dici poterat, ut ibi
pariter *n.47. uſque in finem*, & Menoch. etiam hac utitur ratione
nu.8. 9. & ſeq. quam exceptionem validiſſimam exiſtimant etiam
comuniter DD. ut à non obſervato Teſtatoris præcepto ſe legata-
ria defendat, & relati diffusè apud Caſtill. *d. cap 26. ex num.*48.
uſque ad num.54. & infra.

Animadvertendum eſt igitur alterum fundamentum, quod
vidi in doctiſſima allegatione ſuppoſitum, Senatum nempe Se-
reniſſimum voluiſſe, ut cum Cive Savonenſi, non autem cum
extero, ut erat M. Franciſcus Doria, nuberet, quod ſi Sereniſſi-
mum Senatus clarè, & explicitè hoc imperaſſet; magni quidem
ponderis eſſe crederem, ad excuſandam modo M. Cæciliam a
privatione hæreditatis, pro qua inſtat Adverſarius: Expreſsè au-
tem hoc in decreto mihi relato non continetur, omiſſo quod ex
pluribus inſerri, ut in individuo ſimile Decretum Collateralis
Conſilii eſſe animadverſione dignum, credidit Capiblanc. *d.* 11
pragmat.9 cap.60. poſt n.26. verſ. Poſtremo eſt, &c. ibi enim
Duciſſa Seminaria ſcuta ſexagintamillia pro dote reliquerat D.
Hypolitæ ſuæ filiæ, ſed in caſu, quo matrimonium contrahere
noluerit cum D. Vincentio Spinelli, dimidietate relictæ dotis eam
privaverat, quam D. Vincentio tradi mandaverat. Cum autem
contentiones ortæ fuiſſent ſuper D. Hypolitæ legatariæ nuptiis,
& audita voluntate D. Hyppolitæ conſilium decrevit, *ut ſervari
deberet ejus voluntas nulla facta reſervatione Jurium ad benefi-
cium D. Vincentii*; unde arguit Capiblanc. *quod dum eſſet exhi-
bitum*, ut inquit, *Teſtamentum Duciſſæ Teſtatricis, tacitè
nullam habuiſſe Conſilium de contraventionem rationem*, quod
non diffitetur idem Molfeſ. in commemorato ſuo *conſ.*12. in ea-
dem cauſa contra Capiblancum exharato, uti *nu.*31. refert his
verbis, *Hæc cauſa in anno* 1604 *fuit relata in Collaterali conſi-
lio, & prius fuit explorata voluntas legatariæ, quæ declara-
vit velle ducere alium virum, & ita fuit judicatum, licere ipſi le-
gatarię ducere alium Virum.* Quod Principis decretum ſi non fue-
rit expreſsè derogatorium voluntatis Caſſandræ Teſtatricis, vali-
dam ſaltem, & efficacem cauſam præbere M. Cęcilię potuiſſet
credendi, quod ſpreta Avi voluntate propriam ſequi liceret.

Sed fateor, ut hoc fundamantum ſolidius roboretur; neceſſa-
riam fuiſſe tranſacti negocii notitiam; Nempe qua occaſione, &
ad cujus inſtantiam Senatus Sereniſſimus in hoc manus appoſue-
rit, ſi Teſtamentum Caſſandrę coram eo fuerit exhibitum; Nam
ſola deliberatio, quod alatur apud Aviam maternam, ad hoc ut
nubere poſſit illi, quem magis elegerit, non concludit per neceſſe
derogationem voluntati Teſtatricis, poterat enim eligere potius
alium, quam M. Franciſcum, in virum ducere, etiamſi hęreditate
privaretur Avię; Si tamen aliquę circumſtantię concurrerent,
quæ tam ei, quam ſuis propinquis, & fortè etiam juris peritis inſi-
nuare potuiſſent ex pręfato Decreto derogationem voluntati Te-
ſtatricis inferri, inde quoque juſtam ſuę credulitatis cauſam, &
contraventionis excuſationem deduci poſſe crederem.

Et fortius omnia pręcicta tertio remedio reſtitutionis in
integrum ſuffragarentur, præter minorem ætatem, & igno-
rantiam fortè conditionis præfatę, cum qua inſtituta fuerat hę-
res; Nam licèt reſtitutioni in integrum, cùm res non eſt
integra, & amplius adimpleri nequit Teſtatricis voluntas, ut 12
in caſu pręſenti, propter matrimonium cum alio initum,
non

Digitized by Google

non eſſe locum Doctores velint, tamen cum bona fide res geſta ſit, aut ſaltem dolus abſuerit, comunior videtur ſententia, quod etiam in hoc caſu, quo res non eſt amplius integra, ſit legataria reſtituenda, uti præ cœteris pro utraque parte diſcuſſo articulo reſolvit Caſtill. *quotid. contr. lib.5. cap.127. per tot.* præter Cyriac. *contr.451. n.132.133.* & Menoch. *conſ.425. nu.18. & ſeq.* in Conſultatione allegatos. Opportunum tamen eſſet, certo ſcire, qua ætate nupſerit, prout etiam ſi cum viro digniori, & ditiori, eo, quem ſibi deſtinaverat avia, ac ſi propinquorum ſuaſu, vel ſua propria voluntate nupſerit; quæ omnia ſimul ejus defenſionem tutiorem parare poterunt.

Hæc autem ratiocinando potius, quam conſulendo in medium afferre volui, ut ita ſecurior M. Cæciliæ intentioni fovendæ fiat aditus, ut undique amicorum premor inſtantiis, & veritas melius percipiatur; Quam ſolam in Votis habeo.

Pro Illuſtriſs. Equite

JACOBO GUGLIELMI GUIDINI SENENSI.

S U M M A R I U M.

1 *Qui nam dicantur re, & verbis conjuncti.*
2 *Coheres an poſſit totam hæreditatem petere.*
3 *Unus ex pluribus inſtitutis an poſſit totum fideicommiſſum petere.*
4 *Tranſactionis ſubſtantia litem imminentem requirit* 23.
5 *Litis timor ſolus non ſufficit pro validitate tranſactionis.*
6 *Item requiritur, quod hinc inde, datum, receptumque aliquid ſit* 23.
7 *In inſtitutione univerſali jura activa, & paſſiva includuntur.*
8 *Subſtitutio comprehendit omnia bona in inſtitutione comprehenſa.*
9 *Hæres patris poteſt petere rationem adminiſtrationis à filio factæ bonorum paternorum.*
10 *Ad ſubſtinendam tranſactionem aliqua dubitationes occaſio ſufficit.*
11 *Negatio facti rem non reddit dubiam.*
12 *Maritus rationem reddere tenetur fructuum bonorum extra dotalium, quos in proprios uſus convertit.*
13 *Declara niſi de voluntate uxoris in familiæ uſum expendiſſet.*
14 *Bona fideicommiſſi aſcendentis pro reſtitutione dotis Nurus alienari poſſunt in ſubſidium.*
15 *Cui ſubſidio locum eſſe, tenetur probare volens ex fideicommiſſo dotes deducere.*
16 *Uxor viri hæres ſine inventario creditum ſuarum dotium petere non valet.*
17 *Hæres defuncti factum improbare nequit.*
18 *Pater an filiis Trebellianicæ detractionem prohibere valeat* 19.
19 *Legitima filio abſque ullo onere eſt debita* 20.
21 *Filius ut cenſeatur acquieviſſe prohibitioni detrahendæ legitimæ, neceſſe eſt, ut individualiter ei renunciet* 22.
24 *Tranſactio ex cauſa non vera facta nulla eſt* 25.
26 *Etiamſi in parte tantum non ſit vera.*
27 *Dolus dans cauſam cuilibet contractui illum reddit nullum.*
28 *Tranſactio cum mala fide facta nulla eſt.*
29 *Tranſactio ſuper rebus fideicommiſſi an ſubſtituto noceat.*
30 *Dictio* niſi *poſt negativam dictionem conditionem importat.*
31 *Onus per conditionem impoſitum ipſo jure excludit ſcientem* 33.
32 *Modus quando pro conditione habeatur* 33.
34 *Momentanea obſervantia in ultimis voluntatibus non attenditur.*
35 *In actus reſolutione modus, & conditio non differunt.*
36 *Doloſa contraventione ſtante ad effectum caducitatis non eſt monitione opus.*

ARGUMENTUM.

Tranſactionis pro validitate quæ requirantur, ubi plura, & varia ad deſtruendam tranſactionem in præjudicium, & diminutionem fideicommiſſi à ſubſtituto factam.

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. DLXXVIII.

SApientiſſimè Excellentiſſimus D. Auditor, & jamdiù Dominus Meus quærit in primis de legitimatione perſonæ Actoris, & actionis intentatæ, quæ præ cœteris in omni Judicio probanda eſt; Et ideò primum doctiſſimarum ſuarum dubitationum caput exorditur à prætenſa fortè ex adverſo carentia actionis D. Jacobi Guglielmi Guidini ſaltem quoad portiones ejuſdem fideicommiſſi debitas cœteris ſuis fratribus, qui illud idem agnovere fideicommiſſum; ex adductis Fuſarii, Andreoli, Caronæ, & aliorum autoritatibus.

Verumtamen primæ huic excitatæ difficultati ex revolutione facti, & juris inſimul diſpoſitione plena Excell. D. Auditoris animi ſatisfactione compleri poſſe crediderim; ex animadverſione, inquam, facti, dum in Teſtamento Illuſtriſs. Auditoris Flavii Guglielmi legitur, quod in caſu defectus lineæ Guglielmi ſubſtituit, *Il Sig. Tomaſo fratello carnale, & i deſcendenti maſchii del medeſimo Sig. Tomaſo*. Unde deprehenditur, quod filii omnes Thomæ ſunt in eadem oratione inſimul, & ad eamdem rem, nempè ad idem fideicommiſſum, & in ſolidum nulla partium reali diſtinctione vocati, & proinde negari nequit, quod omnes fratres d. D. Jacobi Guglielmi ſint verbis, & re in hac ſubſtitutione conjuncti, juxta regulas, & diſtinctiones plenè, & 1
magiſtraliter traditas, & rationibus comprobatas per Bellon. *de jure accreſcendi cap.5. qu.1.6. & vigeſima*. Quo facti indelebilis jacto fundamento ſequitur dicendum, aliud eſſe in hæreditatibus, ſeu pluribus hæredibus ex Teſtamento, vel ab inteſtato relictis, unuſquiſque enim eorum non niſi partem ſibi contingentem, & pro qua inſtitutus eſt hæres, non autem totam hæreditatem petere poteſt, quia, ut ait, Peregr. *conſ.93. n.2. lib.* 2
3. in ipſis dubitationibus allegatus, prius quam cohæres ſit à ſua portione morte, repudiatione, aut alia cauſa excluſus, non poteſt hæres fieri, niſi pro rata ſibi principaliter delata, & donec vivat ſpes, quod cohæres poſſit adire, alteri cohæredi ejus pars non accreſcit, & ea eſt ratio, ut ait etiam Bellon. *d. tract. cap.7. q.37. n.164.* quia hæres purè inſtitutus pendente alterius conditione non fit hæres, & ſic non conſequitur jus niſi pro ſua portione, & ideò cohæredem agentem in ſolidum pro tota hæreditate conſequenda ſuam tantummodo ratam conſequi deberet, trad. aliis pluribus relatis Bellon. *de jure accreſcend. d. cap.5. qu. 37. num.18. 19. 20.* Secus eſt in pluribus ſubſtitutis, & fideicommiſſariis ſi non verbis tantum, ſed re, & multo magis ſi re, & verbis conjuncti fuerint, quo caſu, quia unuſquiſque eorum ad ſolidum vocatus cenſetur, licèt per concurſum faciant poſteà ſibi partes, ita pariter unus eorum ad totum fideicommiſſum petendum admittendus, & audiendus eſt, juxta doctrinam Caſtren. *l. peto à fratre n.2. in fine ff. de leg.2.* ubi quod unus ex pluribus eundem gradum obtinentibus poteſt totum petere fideicommiſſum, & juxta Peregrini diſtinctionem communiter ſequu- 3
tam *in tract. de fideic. art.9. n.12.* ubi alios allegat. & ita tradit Gratian. *cap.330. n.8.* Surd *conſ.359 n.15.* & latè contrariis reſpondendo Argel. *de acquir. poſſeſſ. qu.8. art.9.* potiſſimum ex *n. 241. & ſequ.* ea potiſſimum ratione, quia, ut ait, quilibet ex vocatis dicitur à principio habere totum ex diſpoſitione Teſtatoris, nec ab initio, ſed per concurſum poſtea partes fiunt; & ideò, uti ſubjungit, quando unus petit, & alii non, quia nullus adhuc eſt factus concurſus, nullæ dicuntur factæ partes, ſi unus petat, totum juſtè conſequitur, & omnium latiſſimè Bellon. *de jure accreſcend. cap 7. qu.37.* facta diſtinctione inter unum ex pluribus hæredibus totam petentem hæreditatem, & hunc, ait *num.17. 19. & ſeq.* certum eſſe, petere non poſſe niſi partem ſuam; Et inter unum ex pluribus ſubſtitutis, & fideicommiſſariis, & hunc pariter ait *num 29. 30.* ſi verbis tantummodo ſint conjuncti, non poſſe totum petere fideicommiſſum, ſi verò re etiam tantummodo conjuncti fuerint, tunc firmat *n.47. & ſequ.* poſſe eum petere, & totum conſequi fideicommiſſum; ita tamen ut aliis confideicommiſſariis poſteà ſupervenientibus cogatur eis partes ſuas præſtare, ubi uſque *ad num.*80. pluribus rationibus id confirmat, & multò magis, ſi non re tantum, ſed re, & verbis conjuncti ſint, ut in caſu noſtro ex *n.80. & plurib. ſeq.* & ita Carolus Ant. de Luca *in Addit.* ad Gratianum *d. cap.*330. diſtinguendo *n.10.* ait, quod ſi tractatur de hæreditatibus, tunc certum eſt, quem non poſſe petere niſi partem ſuam, niſi cohæres à portione ſua repudiatione, morte, vel alia de cauſa ſit excluſus; Si verò, uti præſequitur *n.13.* res verſatur in fideicommiſſis relictis re, vel re, & verbis conjunctis, tunc unus ſolidum, totumque fideicommiſſum petere poteſt; Et proptereà nil refragantur autoritates in contrarium adductæ, & potiſſimum Rota Maceratenſ. *dec.199. par.2.* quia cum omnibus ab ea ibi recenſitis loquitur in cohærede totam hæreditatem petente, quæ ex jam dictis terminis noſtris non conveniunt.

Firmata igitur legitimatione perſonæ D. Jacobi Guglielmi ad reſtitutionem totius fideicommiſſi agentis adverſus hæredem D. Guglielmi reſtitutionis onere gravatum, eamdem

univer-

Digitized by Google

univerſalem reſtitutionem objectum tranſactionis prætextum
impedire non poſſe, credidi. Gratuitam namque, & libera-
lem potiùs bonorum, & Jurium remiſſionem, ſeu donatio-
4 nem, quam tranſactionem nuncupari debere unicuique eam
revolventi conſtabit; Si .n. tranſactionis ſubſtantia duo potiſſi-
mùm requirit, nempè litis exiſtentia, de cujus veritate conſta-
re utique debet, nec eam fingere licèt juxtà tradita ab Angelo
conſ. 215. quem refert, & ſequitur Dec. *conſ.* 351. *num* 3. *& conſil.*
479. *num.* 11. & eſt tex. *in l.* 1. *ff. de tranſact.* & Mantic. *de tacit lib.*
26. *tit.* 1. *num.* 14. Rota *dec.* 410. *nu.* 2. *par.* 5. *rec.* ad quem dubium
litis eventum evitandum ſuper re in Judicium deducta tranſigi
5 ſolet; neque ſufficit ſola ſuſpicio, ſive præſumpta occaſio du-
bitandi de aliqua lite, uti notant DD. *in l.* 2. *& in l. ſub prætextu*
C. de tranſact. Angel. *in l cum ſic*, *§. ſi cum lis*, *ff. de tranſact.*
num. 3. & ibi Caſtrenſ. *in §. tranſact. num.* 5. Dec. *in rubr. C. eod.*
tit num. 4. Necnon alterum aliud non minus neceſſarium requi-
6 ſitum, quod aliquid hinc indè datum, receptumque ſit juxta
tex. *in l. tranſactio nullo dato*, *C. de tranſact. l. ſuns*, *C. de repud.*
hæred. Hic verè dici non poteſt adfuiſſe tranſactionem, dum
nulla pendebat lis, neque timor probabilis litis, quia vani ti-
moris nulla habenda ratio eſt, & Thomas Jura, bonaque fi-
deicommiſſi admodum clara ſine aliqua ęquivalenti compenſa-
tione remiſit, quod eſt contra tranſactionis naturam juxta latè
7 deducta in propoſito per Rotam Romanam *dec.* 271. *n.* 21. 22. 23.
par. 6. *rec.* ut enim benè ait Dec. *d. conſil.* 351. *n* 3. licèt tranſactio-
nis nomen huic contractui datum ſit, non tamen propriè tran-
ſactionem dici poſſe, cum tranſactio non fiat, niſi de re dubia, &
inter partes controverſa, non autem de liquida, & clara. Li-
cèt autem reſtitutionem fideicommiſſi à D. Profilia uti Guliel-
mi hæredis fideicommiſſarii, & gravati hærede fieri debuiſſe
Thomæ ſubſtituto nunquam fuerit controverſum; neque ſuper
hujuſmodi reſtitutione aliqua lis fuerat mota, neque movendę
niſi per calumniam ulla poſſet eſſe ſuſpicio; Nihilominùs ſub
tranſactionis prætextu plurimum de ipſius fideicommiſſi ſub-
ſtantia remiſſum, & condonatum fuit, & nihil è contra in
compenſationem Thomæ fideicommiſſario retrodatum fuiſſe,
ipſiuſmet tranſactionis revolutio convincit, & mox evidenter
oſtendetur. Fideicommiſſum enim ab Auditore Flavio inſtitu-
tum non fuiſſe particulare certorum bonorum, ſed univerſale
totius ſuæ hæreditatis, ſatis demonſtrat ipſum Teſtamentum,
in quo inſtituit ſuum hæredem Gulielmum filium. *In tutti li be-*
ni, *mobili*, *& immobili*, *ragioni*, *effetti*, *& attioni di qualſi-*
voglia ſorte ninna coſa eccettuata, undè certum eſt, quod ſub
inſtitutione *omnium bonorum*, bona omnia mobilia, immobilia,
jura, & actiones activæ, & paſſivę uti ſub jure quodam univerſa-
li etiamſi non fuiſſent ſpeciali nominata, comprehendi text. *in l.*
quoties, *§. bonorum*, *ff. de uſufructu*, Bart. *in l. ſi quis ſervum*, *§.*
fin. n. 2. *ff de leg.* 2. Peregr. *de fideicomm. art.* 5. *n.* 26. *& art.* 34. *ſub*
n. 18. Molin. *de primog. lib. pr cap.* 10. *num.* 5. Et quamvis in ſub-
ſtitutione Thomæ hujuſmodi univerſalitatem non repetierit Te-
ſtator, verum ſimpliciter dixerit, *Et in ogni caſo, che il Sign.*
Guglielmo moriſſe ſenza figli, &c. overo che s'eſtingueſſe la di lui
linea, &c. In tal caſo li ſoſtitui il Sig. Tomaſo Fratello carnale,
& i deſcendenti maſchj del medeſimo Sig. Tomaſo, &c. intelligi-
8 tur tamen facta ſubſtitutio in iiſdem omnibus bonis, quæ in an-
tecedenti inſtitutione continebantur Menoch *de præſumpt. libr.*
4. *præſ.* 62. *num.* 21. Surd. *conſ* 329. *num.* 6. Cæphal *conſ.* 166. *n.* 26.
Fuſar. *conſ.* 69. *n.* 14. Rota coram Buratto *dec.* 480. *n.* 3.

Non fuit autem integra facta reſtitutio omnium cujuslibet ge-
neris bonorum in hęreditate Auditoris Gulielmi remanſorum;
ſed immò præcipuè D. Profiliæ hæredi ultimi fideicommiſſarii
liberè plura dimittuntur, quæ hæreditatem fideicommiſſariam
Auditoris Flavii non modicum augerent, uti tranſactionis In-
ſtrumentum manifeſtat. Et in primis, cum in facto probatum
ſupponatur, Gulielmum filium per annorum viginti ſeptem
ſpatium univerſas Patris ſubſtantias, & Patrimonium admini-
ſtraſſe, fructuſque ſingulis annis exegiſſe, certum eſt, quod
jus, & actio remanebant in hęreditate paterna petendi rationis
redditionem hujuſmodi adminiſtrationis, ut in his præciſè ter-
9 minis eſt originalis doctrina Abbatis *in conſ.* 12. *lib.* 1. in ſexto du-
bio, quam ſequuntur Pinel *in l.* 1 *C. de bon. patern. par.* 2. *nu.* 39.
Parlador. *rer. quotid. lib.* 1. *c.* 19. *n.* 2. 3 4. Munn. *de ratiocin. cap.* 3.
n. 17. Rodrig. *de concurſu cred. q.* 1. *art.* 4. *n.* 87. Borgnin *deciſ* 11.
n. 36. *par* 2. & alii, qui poſſent allegari, ſi opus eſſet: Ex qua
tanti temporis, & patrimonii divitis adminiſtratione in notabi-
li ſumma poterat fieri debitor Gulielmus paternę hęreditatis, &
ita fideicommiſſum ejuſdem Auditoris pinguius reddi, quam
actionem redditionis rationis Thomas oſcitanter quidem, ſi non
dolosè, cum gravi fideicommiſſi pręjudicio ſprevit, & hęredi am-
pliùs etiam remiſit, ſeu veriùs nulliter donavit.

Quorum auctoritatibus nil reſiſtit objecta Paſcalis auctoritas
in tract. de patria poteſtate cap. 4. ubi ſolùm aſſeruit, non con-
trahi inter patrem, & filium obligationem, non tamen impu-
gnat concluſionem noſtram communiter receptam, quod mor-
tuo patre teneatur fratribus adminiſtrationis habitę bonorum
paternorum rationem reddere, quam mox adductę auctoritate
clariſſimè probant.

Nec minus ex Teſtamento paterno elici poſse crediderim, ut
in dubitationibus, opponitur, legatam à Patre fuiſse Guliel-
mo filio liberationem ab hujuſmodi geſtę adminiſtrationis red-
denda ratione, de qua in eodem Teſtamento ne quidem ali-
qua mentio facta fuit; Neque ſana ratiocinatione hujuſmodi li-
berationis legatum inferri, aut tacitè argui poteſt ex comme-
moratione à Teſtatore facta omnium beneficiorum, quę in D.
Thomam contulit, exindè ſic concludens, *onde non li reſta*
cauſa, ne occaſione di invidiarli, ne di contraſtarli la ſua por-
tione. Quia hoc ad ſummum ex tali diſcurſu Teſtatoris induce-
retur, quod ſi Thomas vivente Gulielmo voluiſſet à portione
hæreditaria Gulielmo relicta aliquid vindicare, vel ob non
redditam rationem diminuere, contraveniſse diceretur volun-
tati Patris. Sed tantum abeſt, quod Thomas diminuere volue-
rit portionem Gulielmo relictam, quin potiùs augere, cum cre-
dito, quod ex cauſa dictæ adminiſtrationis, hæreditas, in qua
ipſe fuerat inſtitutus cum eodem Gulielmo retinebat; quo cre-
dito unà cum cęteris hęreditariis bonis Gulielmus fruitus eſt,
& ejus ſubſtituti deſcendentes, ſi adfuiſsent, in eadem fruitio-
ne continuaſsent; Aliud enim eſt dicere, quod Thomas vo-
luerit aliquod ex hęreditariis creditis, unà cum univerſa hære-
ditate Gulielmo debitis à Gulielmo repetere, & in eis mole-
ſtiam eidem Gulielmo viventi, vel ſuis deſcendentibus inferre,
& tunc opportuna fuiſset in dubitationibus relata Teſtatoris diſ-
poſitio. Aliud autem ſecus, quod in detrimentum fideicom-
miſſi, & præjudicium ſubſtitutorum remiſerit hæredi gravato
aliquod creditum, quod erat portionis hæreditatis Auditoris
Flavii, & quod unà cùm reliquis hęreditariis effectibus erat ſub-
ſtitutis reſtituendum; Et ideo hanc culpoſam omiſſionem, ſeu
remiſſionem nullo pacto excuſari poſsę, quia ipſo jure nollita-
tatem dictę tranſactionis induxerit. Nec applicatur, ni fallor,
ſubjuncta ab Excellentiſs. Domino ratio, quod ad ſubſtinen- 10
dam tranſactionem aliqualis, & modica occaſio dubitandi ſuf-
ficiat ex Rot. *dec.* 412. *num.* 16. *par.* 16. & aliis ibi allegatis, quia
non verſamur in articulo Juris controverſo, ſed in facto undi-
que claro; Quod enim D Gulielmus per diuturnum temporis
ſpacium bona materna adminiſtraverit, mihi in facto ſupponi-
tur, indubitatum; Et quod frater teneatur poſt mortem Patris
aliis fratribus rationem adminiſtrationis reddere, nemo docto-
rum negat, uti fuit dictum, undè conſequitur in hęreditate
fideicommiſsaria unà cum aliis hoc quoque creditum remanſiſ- 11
le. quod, prout alia in reſtitutione ſubſtituto, in quantitate liqui-
danda reſtituendum erat; licèt autem hęc in facto ita clara Pars
adverſa neget, iſta negatio facti rem dubiam non facit, Rom.
conſ. 517. *n.* 18. Rim Sen. *conſ.* 102 *n.* 40. *lib.* 1. Angel. *conſ.* 94. *nu.* 6.
verſ. Non ergo ſufficit, Aloa *conſ.* 89. *n.* 2.

Ampliùs etiam eidem liberè dimiſit Thomas, uti pariter in
eodem Inſtrumento legitur, hęredi pręfata non modo victua-
lia, quę fortè dubitari poſset, an fuerint hęreditaria Gulielmi,
verùm mobilia, ſupellectilia, & argentea reperta in domibus
hęreditariis Auditoris Gulielmi, & ejus propria, quę ſub uni-
verſali fideicommiſso ab eo Inſtituto abſque controverſia inclu-
ſa fuiſse, ex eadem ſupra relata Teſtamentaria diſpoſitione cla-
rè deprehenditur, & quę omnia non modici valoris eſse ſuppo-
nitur; undè etiam haud levis ejuſdem fideicommiſſi diminutio
derivat, & ulteriùs donavit omnia nomina debitorum, & cre-
dita in hęreditate Auditoris Gulielmi remanſa, quę, ut mihi
ſupponitur, non ſpernendam quantitatem conficiunt; prout
etiam expreſsè remiſit hęredi valorem fructuum debitorum à
D. Maria Franciſca Gulielmi D. Auditori Gulielmo ex bonis in
Judicio controverſis, & alia plura ad eandem hęreditatem fi-
deicommiſsariam pertinentia, & omni Jure debita ſub aſserto
tranſactionis Inſtrumento liberè D. Profilię hęredi ultimi fidei-
commiſsarii dimiſit, & relaxavit.

Quid autem è contra Hæres prędicta fideicommiſsario remi-
ſerit, adeòut fideicommiſsum omnium ſibi ſpectantium, & ut
ſupra dimiſsorum non modo juſtam, & ęqualem, verùm nec
aliquam recompenſationem recepiſse, dici verè poſſit, ex eo-
dem Inſtrumento nullo modo percipi poſse video; Unde, uti
dicebam, fideicommiſsum ſua propria bona in quantitate, & va-
lore certo, & Jura ſua clara dimiſit, nil autem recepit in rei veri-
tate ſubſiſtens, aut alicujus utilitatis, & commodi.

Nullius enim habent ſoliditatis tres adductæ, & ſimulatæ

Digitized by Google

cauſæ, & ad ſubſtinendam tranſactionem à contrahentibus confictæ.

Prima nempè, remiſſio prætenſionis fructuum bonorum extradotalium D.Profiliæ à Gulielmo viro exactorum.

Secunda, reſtitutionis ſuarum dotium.

Tertia, denique detractionis pro aſſerto credito D. Gulielmi ex cauſa dotium maternarum, & legitimæ in bonis paternis, & inſuper, ut aſſeritur, pro pluribus utilibus melioramentis factis in bonis fideicommiſſo ſubjectis per D.Gulielmum ex ipſomet fideicommiſſo faciendæ.

Nam eorum omnium inanitatem, & inſubſiſtentiam oſtendere facillimè contingit. Quoad ad primam bonorum aſſertorum extradotalium, in ipſomet Inſtrumento, nec eorum qualitas, & quantitas, ſeu veritas aliquo modo indicatur, ſed tantummodò enunciatur, *ſtante l'eſſere detti beni fideicommiſſarii affetti prima alla reſtitutione delle doti, & eſtradotali, & al rendimento di conto dell'utili percetti dall'eſtradotali di detta Sign. Profilia*. Suppoſito autem, quod ultra dotes Guglielmo viro traditas, alia ſibi reſervaverit D.Profilia extradotalia bona, vel fortè etiam poſt contractum matrimonium ex aliqua hęreditate, vel ſucceſſione ſibi supervenerint, ſi verè probaſſet, quod D. Gulielmus ejus vir eorundem extradotalium fructus exegiſſet, & in propriam convertiſſet uſum, fortè ab ejus hæreditate reſti-
12 tutionem petere liceret ex textu *in l.de his, quæ extra dotem*, 17. *C.de donat.inter vir.& uxor.* & doctrina Bart.*in l. penult.num.*3. *ff.ad l.falcidiam*, cum aliis apud Menoch. *de præſumpt. libr.*3. *præſumpt.*9.*n.*7. licèt ſi Maritus de voluntate uxoris eos percepiſſet, & in promiſcuos uſus, tam ſuos, quam uxoris impendiſ-
13 ſet, dubia admodùm tunc foret reſtitutionis obligatio, uti diſtinguendo trad.Bald.*in l.ſi viva matre num.*5.*verſ. Et Bartolus, Cod. de bon matern.* cum aliis apud Surd. *de aliment.tit.*6. *quæſt.*27.*num.*5.*& ſeq.* & plenius apud Fontanell. *de pact. nupt. clauſ.*6 *gloſ.*2 *par* 7 *num* 19.20.

Verùm opus non eſt hujuſmodi articuli diſcuſſionem aggredi, cum non agatur de prætenſa detractione dictorum fructuum ex novo fideicommiſſo à Gulielmo viro inſtituto, ſed de fideicommiſſo ab Auditore Flavio inſtituto, quem Auditorem Flavium non modo certum eſſe, ſuppono dictos fructus aſſertorum extradotalium D Profiliæ nurus ſuæ nunquam exegiſſe propter continuam ſuam à Civitate Senarum abſentiam, ſed immò ſuorum quoque bonorum adminiſtrationem, exactionemque fructuum Gulielmo ſuo filio, & D.Profiliæ Viro reliquit; Quare percipere non valui, undè nam argui potuerit ipſius D. Auditoris debitum, cui ſua bona obligata forent, & ſic cum remiſſione, & liberatione hujuſmodi excogitatæ obligationis aliquid mediante dicta tranſactione fideicommiſſum recepiſſe dici aliqua ratione valeat.

Quo pariter ad alteram reſtitutionis dotium prætenſionem, inanem prorſus eam eſſe, nulliuſque momenti unicuique patebit; cum enim eas Gulielmus vir receperit, & ſua bona pro earum reſtitutione D.Profiliç uxori remanſerint obligata, adverſus ea tantum ſuas actiones experiri, conceſſum ſibi fuit; Et quamvis etiam bona ab aſcendente viri fideicommiſſo ſubjecta
14 pro nurus dotium reſtitutione alienari valeant ex Auth. *Res quæ, C commun.de legat.* hæc tamen actio ſubſidiaria conceditur eo tantum caſu, quoad hujuſmodi dotium reſtitutionem ſpecialiter obligati bona deficiant, uti trad.communiter ibi DD. & pluribus allegatis trad Menoch *de præſumpt. libr.* 4. *præſumpt.* 189.*n* 8.9. & fuſius habetur apud Fontanell. *de pact. nuptial. tit.* 2.*clauſ.*5 *gloſ.*1 *cap.*2 *num* 9. & latiſſimè Caſtill. *de aliment. libr.* 8.*cap.*36.*poſt num.*43. quod ſubſidium, & defectum bonorum D. Gulielmi probare tenetur ipſa D. Profilia, quæ detrahere ex fideicommiſſo ſuas dotes intendit, ad latè tradita per Fonta-
15 nell.*de pact.nupt.clauſ.*5.*gloſ.*1.*par.*2.*num.*18. *& ſeq.* Paſcal. *de virib.patr.poteſt.par.*2.*cap.*7.*num.*7. Caſtillo *de aliment.cap.* 36. *num.ſupra alleg.* Præterquamquod, cùm D. Profilia, ut audio, fuerit hæres, & abſque Inventarii cautela hæreditatem adiverit D.Gulielmi ſui viri, & principaliter ſuarum dotium debitoris, aſſertum debitum ex duplici Jure, uno ſcilicet confuſionis actionum, & altero imaginariæ, vel præſumptæ ſolutionis jam ante ipſam ſtipulatam tranſactionem extinctum fuerat, extincta-
16 que pariter omnis actio per Textus claros *in l.ſtychum*, §. *aditio*, *ff.de ſolut.l.Uranius, & l.frater à fratre, ff.de condit.indebit.* Et propterea ſecuta jam ſolutione d.debiti, & ſucceſſivè liberatione omnium, qui ad illud fuiſſent qualibet ratione devincti, & ſic etiam perſona, & bona Auditoris Gulielmi, ſi fortè aliquam pro aſſerto dotali credito contraxiſſent obligationem, cum ex aditione prædicta extinctum jam fuiſſet, & liberati quicumq; pro eo tenerentur; Undè nihil D.Profiliam dediſſe patet, remittendo obligationem, quæ nunquam fuerat, vel ſi fortè fuiſſet, ante tranſactionem ex præcedenti ipſius Profiliæ aditionis actu, ab ea lite rationem acquiſiverat.

Nullius quoque ſubſiſtentiæ detegitur remiſſio tertio loco facta dotium maternarum, & legitimæ, pro portionibus D.Guglielmo ſpectantibus, ut in dicta tranſactione legitur, pro quibus creditis bona D.Auditoris fideicommiſſo ſuppoſita D. Guglielmo obligata fuiſſe, aſſertum fuit. Nam quoad legitimam, cum Teſtator in præfato ſuo Teſtamento expreſsè mandaverit, *Che far non ſi poſſa alcuna detrattione di eſſi per qualunque cauſa, occaſione, o preteſto di legitima, Trebellianica, di Falcidia, di dote, o d'altro titolo più privilegiato*. Ipſeque D.Guglielmus non modo tacitè mediante aditione hæreditatis paternæ, ſed expreſsè etiam, ut habetur in publico Inſtrumento ſub die 11. menſis Octobris confecto paternam voluntatem approbaverit, nullamque detractionem ex eadem hæreditate tam ex cauſa dotium maternarum, quam ex alia qualibet ſibi competenti facere nolle declaraverit, ſicut ipſe adverſus propriam promiſſionem, & obligationem inſurgere non valeret, inſtando
pro detractionibus, quibus renunciavit, multò minùs ejus hæ- 17
res, qui defuncti perſonam repręſentat, & ejus factum improbare nequit, immò ſervare tenetur per celebrem textum *in l. Cum à matre C.de rei vindic.*

Et ſi fortè diceretur, non licere parentibus filiis Trebellianicæ prohibere detractionem, aut ſaltem apud Doctores articu- 18
lum eſſe controverſum, ut ex Peregrino *de fideic.art.*3.*ex num.* 107.& Andreol.*contr.*1.*per tot* & Fuſar.*conſ.*185.*nu.*116.117 *& ſeq.* Cum tamen appareat de approbatione Teſtamenti paterni non ex ſimplici aditione hæreditatis, aut alio ſimili actu tacito elicita, ſed certa, & explicita ex Inſtrumento publico reſultet, ut in caſu præſenti, tunc ex communi DD. Voto Trebellianicam ex univerſali Paterno fideicommiſſo deducere filius non
valet, quia ei renunciaſſe cenſetur, ut Patris obtemperaret vo- 19
luntati, quod facere potuit, ut præ cęteris diſtinguendo trad. Peregr.*de fideic.art.*3.*n.*118.119. quem ſequuntur Honded. *conſ.* 59.*n.*4 *lib.*1. Gratian.*cap.*245.*n.*2. Theſaur.*q.for.lib.*1.*q.*20.*n.* 10. Mangil.*de imput.q.*125.*n.*23 & latiùs *q.*116.*num.*46.47. ubi alii. Ita pariter non ampliùs remanebat in hęreditate D. Gulielmi tranſactionis geſtæ tempore, aſſertæ legitimæ creditum; Nam, quamvis filio legitima in bonis Patris ſit omni jure, & abſque ullo onere debita, *l.omnimodo* 30.*C de inoffic.Teſtam. l. quoniam in prior ib.*32.*tit.eodem*, Claſs.*in §.legitima qu.*3. cum aliis apud Merlin.*de legit.lib.*1.*tit.*2.*q.*1 *num.*3. Adeout neque fideicommiſſi, & reſtitutionis onere gravari à Patre nequeat *l.cohæredi*, §.*cum filio*, *verſ.Nec fideicommiſſum*, *ff.de vulgar. & pupill.ſubſtit.* Molin.*de primog lib.*2.*cap.*1 *num.*32.*verſ. Ulterius etiam, cum ſeq* & latè Merlin *d tract.tit.*2 *libr.*2 *q.*5.*nu.*1.*& ſeq.* Et quamvis filius ſimpliciter Patris hęreditatem adeat, non tamen per hujuſmodi aditionem cenſetur ſimplici patris acquie-
viſſe prohibitioni, & renunciaſſe beneficio, quod à lege ipſo 20
jure in filii commodum decretum fuit, ſed neceſſe ſit, ut prę-
ter aditionem filius illi individualiter renunciet, *l. ſi quando*, 21
35.*§. Et generaliter, C.de inoffic.Teſtam* & ibi ſcribentes omnes Fuſar.*de ſubſtit.q* 296.*n.*37. Redenaſc.*conſ.*50 *n* 22. Merlin.*de legit.lib.*3 *tit.*3.*quæſt.* 3.*numer.*2.*& ſequent.* & latiùs *quæſtion.* 8. *num* 6.

Cum tamen legitimæ prohibitio roborata eſt ex cautela per Soccinum Juniorem relata *in ſuo conſil.*122 *lib.*1 *ex num.*8. nempè cum ultra legitimæ detractionis prohibitionem, adjecit inſuper Teſtator, quod ſi noluerit filius onus univerſç hæreditatis unà cum legitima reſtituendi, hoc caſu ſitam tantum legitimam portionem hęreditatis paternæ conſequatur, uti cautè, & doctè ſimul Auditor Teſtator in poſtremò ſui Teſtamenti capite diſpoſuit, ibi. *E ſe detto Sig.Guglielmo ſuo figlio herede univerſale, & il Sig.Tomaſo ſuddetto non approvaſſe, &c. ma ardiſſe d'impugnare, &c. In tal caſo lo privo, &c. volendo, che ſolamente conſeguir poſſa la nuda, e ſola legitima, &c.* Quo caſu ſi filius hęreditati paternę ſe immiſceat, per approbationem Teſtamenti legitimam eo modo, quo cætera hæreditatis bona,
fideicommiſſo, & reſtitutionis oneri ſubjecta remanet, ut be- 22
nè, clarèque præ cęteris docet Durand Gualdent.*in tractat. de arte teſtandi tit.*5.*cautela* 31 *num.*6. Gratian.*cap.*684 *num.* 21.*& ſeq.* latè quoque Thomat.*dec. Maceratenſ.*4.*per totam*, Bellon. *conſ.*65.*num.*13.52. Add.ad Ludoviſ.*dec.* Rotæ Roman. 489.*nu.* 27. Andreol.*controv.*250.*num.*8.9. cum aliis apud Merlin. *dict. tract.lib.*3 *tit.*2.*quæſt.*8 *ſub num.*8.*verſ. Quando verò*. Sed in re præſenti omnis diſputationis occaſio ceſſat, dum non modo tacitam D.Guglielmi ex hęreditatis aditione deſumptam paternę voluntatis approbationem habemus, ſed adeò expreſſam, & individuam etiam ipſius legitimę nominatim, ut de ea dubitari, ineptum nimis evaderet.

Qui-

Digitized by Google

Quibus non obſtare mihi viſę fuerunt acutiſſimę, & ingenioſę quidem ab Excell. Domini Mei Auditoris intellectu productę interpretationes, quibuſcuio tueri conatus eſt retentionem mobilium pro legitima à D. Thoma hęredi gravato permiſſam, non fuiſſe Teſtamentarię diſpoſitioni D. Auditoris Flavii adverſam. Siquidem, ut in ipſis dubitationibus animadvertendum proponit, dicta legitimę detractionis prohibitio fuerit ab ipſo Teſtatore ad bona ſtabilia tantùm limitata, undè in mobilibus, ut arguit, cenſeri debuit permiſſa.

Nam animadverti in primis adeò confusè locutum in hoc fuiſſe Teſtatorem, ut videatur id, quod de bonis ſtabilibus dixit, de cęteris quoque bonis intellexiſſe. Nam *in tutti li ſuoi beni mobili, & immobili, ragioni, effetti, & attioni, &c.* hæredem ſuum Gulielmum inſtituit, cui omnes ſuos filios, & deſcendentes per fideicommiſſum, & cum reciproca inter eos ſubſtitutione ſubſtituit, cujus inſtituti ab eo fideicommiſſi rationem ut adderet, ita dixit, *perche volſe i beni d'eſſo Teſtatore laſſati ſempre ſi conſervino nella linea, e deſcendenza maſculina, &c.* Undè patet uſque adeò, non bona ſtabilia tantùm, ſed univerſa cujuſcumque generis ſua bona in fideicommiſſo comprehendi voluiſſe.

Deficiente verò Gulielmi linea in iiſdem omnibus bonis, in quibus Gulielmum inſtituit, Thomam, & ejus deſcendentes ſubſtituiſſe, ſupra ſatis probatum fuit; Undè, dum immediatè poſteà ſubjunxit. *Di modo che non potendoſi conſervare i beni ſtabili nella perſona, e linea di detto Sig. Guglielmo, ſi conſervino almeno nella linea di d. Sig. Tomaſo,* hoc per errorem dictum fuiſſe opinor, quia, cum antea dixerat, ſuæ mentis eſſe, indefinitè bona ipſius Teſtatoris conſervari primum in linea Guglielmi, non benè conſonat, quod poſteà dixerit, *non potendoſi conſervare i beni ſtabili nella linea di Gugliemo;* Et ita pariter interpretanda videtur ſequens clauſula, ſeu periodus, *& acciochè la conſervatione de beni ſtabili habbi a effetto, nel modo, e con le ſoſtitutioni, che ſopra, &c.* Quam Teſtatoris mentem melius etiam declaratam fuiſſe mihi videtur in ſequenti periodo *in evento, che io ceſſi*, ubi diſponit in caſu ab aliquo ex gravatis perpetrati delicti, ſubſtituit Alterum ex comprehenſis, ubi addendo rationem ait. *E perche ſi conſervino i beni, &c. nella deſcendenza*, ex quo percipitur, clarè admodùm non in ſolis ſtabilibus, ſed indefinitè in ſuis bonis ſubſtituiſſe non delinquentem, & ſic fideicommiſſum univerſale, non autem particulare ſtabilium tantummodò conſtituere voluiſſe, maximè quia qualitas diſpoſitionis in ſubſtitutione in caſu delicti ordinata declarare regulariter ſolet qualitatem ejuſdem fideicommiſſi in aliis caſibus inſtituti, ut ego dixi in mea *conſult.* 105 *n.6.7 lib.2.* Quod idem iterum confirmavit in excluſione Religioſorum in ſequenti capite ſic concepta. *E per la medeſima ragione di conſervare i beni nella ſua legitima deſcendenza;* quam infra, iterum repetit in iis ſequentibus periodi verbis. *E queſto non in odio della Religione, &c.* mà, &c. *a fin che venghino meglio conſervati i beni ne i chiamati;* undè valde impellor, ut ſentiam, ut etiam in dicto periodo, *acciochè la conſervatione de beni, &c. ſtabili, &c.* intelligere voluerit de omnibus ſuis bonis, cum agendo de eodem fideicommiſſo, & ordine in eo à ſubſtitutis ſuccedendo promiſcuè modo bona indefinitè, modo verò bona ſtabilia pronunciaverit, quæ fortè ſtabilia etiam ſpecialiter enunciaſſe dicendum eſt, uti principaliorem, & meliorem ordinati fideicommiſſi partem continentia, non ut fideicommiſſi ſui conſervationem, quod anteà in univerſis ſuis bonis conſtituerat, ad bona poſteà tantùm ſtabilia reſtringere voluerit, ut in his terminis advertunt Gabr. *conſ.* 138 *n.* 25 *lib.2.* Gratian. *cap.* 404 *n.* 20. Hodierna ad Surd. *dec.* 85. *nu.* 5. & Emin de Luca *in volum. de fideicom. diſcurſu* 128. *num.* 5. Et ideò quia bonorum ſtabilium conſervatio magis, quam mobilium, quæ ſua natura tempore pereunt, ſibi curæ fuit, ſpecialiter de eis legitimæ, & Trebellianicæ detractionem prohibuit, non tamen ex hoc judicio meo deduci poteſt, quod in cęteris aliis bonis hujuſmodi detractiones permiſerit; Immò in caſu tantùm neceſſitatis ex eis, non autem ex ſtabilibus fieri ordinavit; Cognovit enim doctiſſimus Juriſconſultus neceſſarium, ſi filius velit, hujuſmodi pręcipuè legitimæ detractioni bona paterna ſtrictiſſimo licèt fideicommiſſi vinculo allegata ſuccumbere; Et idcircò eo prævisò, & dato caſu, quod filius maluiſſet ſuam portionem legitimę tantùm liberam (prout ei in hoc caſu eam Teſtator in eodem Teſtamento reliquit) quam univerſam hæreditatem oneri reſtitutionis ſubjectam conſequi; Hanc ſaltem ex bonis tantùm mobilibus detrahi mandavit; Et ſic non ſimpliciter, ſed in caſum tantùm neceſſitatis detractionem ex mobilibus fieri mandavit, quem caſum non eveniſſe patet, quia filii voluntati acquieverunt paternæ.

Et eò fortiùs, hujuſmodi nempè fuiſſe Teſtatoris mentem prohibendi generaliter, & indiſtinctè ex omnibus ſuis bonis legitimæ, & Trebellianicæ detractionem ſuadet declaratio ipſorummet hæredum paulò poſt obitum Patris in dicto Inſtrumento acceptationis Teſtamenti paterni. In quo narrando à Patre in ſuo Teſtamento diſpoſita, præ cęteris etiam aſſerunt, conſtituiſſe fideicommiſſum univerſale in omnibus ſuis bonis, *cum prohibitione*, ut inquiunt, *cuju cumque detractionis, legitimæ, & Trebellianicæ;* Undè percipitur ipſoſmet de voluntate paterna certos declaraſſe, non ex ſolis bonis ſtabilibus, ſed ex univerſa ſua hæreditate indiſtinctè legitimæ detractionem prohibere voluiſſe, quam hæredum declarationem, cum non agitur de novo inducendo fideicommiſſo, vel jam inducto tollendo, ſed tantùm de aliqua qualitate in eodem fideicommiſſo, de cujus exiſtentia non controvertitur, plurimi faciendam eſſe ad interpretationem voluntatis defuncti. Immò ſervandam eſſe tradunt ex receptiſſima ſententia Decian *conſil.* 44. *num.* 76. *& ſeq. vol.* 3. Cyriac. *contr.* 209. *num.* 58. & benè Rota Rom. *dec.* 616. *num.* 20. coram Buratto. *& dec.* 294. *num* 6 *& ſeq. par.* 14. *rec.* & alii plures à me adducti in mea *Conſult.* 98. *num.* 35. *& conſultat.* 96. *num* 57. 58.

Verùm ſilent omnes dubitationes, quicquid enim in prędictis aliqua remaneret difficultas; Certum, & indubitatum reddiderunt, nullam ipſis filiis competiiſſe hujuſmodi detractionis facultatem, quamvis fortè etiam eis a Patre in mobilibus prohibitam non fuiſſe, dici poſſet, quod non opinor; Cùm eam longè antè tranſactionem præfatam in dicto nempè Inſtrumento anno 1678. confecto, à ſe ipſis abdicaverint, & cum juramento quoque eidem renunciaverint expreſsè, ut in eo legitur, ibi; *Renuncians, &. cum ſpeciali juramento, &c. cuicumque legitimæ, aut eius ſupplemento, ſi qua, aut ſi quod, &c.* Undè cum ad renunciata Jura regreſſus non detur ex vulgatis; clarè conſequitur dicendum, contra patentem, & tranſigentibus notiſſimam veritatem hujus legitimæ, & Trebellianicæ creditum confictum fuiſſe, ut aliquis excogitatæ tranſactioni prætextus ſaltem apparenter daretur. Et quod in iiſdem dubitationibus additur hujuſmodi renunciationem à ſolo Thoma, non autem à Guglielmo, proveniſſe.

In primis advertendum eſt, emiſſam declarationem voluntatis Paternæ prohibendi ſimpliciter, & indiſtinctè ex univerſa hæreditate legitimę, & Trebellianicæ detractionem fuiſſe ab ambobus fratribus eodem tempore coram Notario, & Teſtibus pręſentibus emiſſam, ut ex ejus revolutione patet. Et inſuper, quod alia omnia in eodem Inſtrumento contenta fuerint viciſſim ab utroque ex fratribus promiſſa, & conventa, manifeſtum reddunt primum ea verba poſt narrationem paternæ voluntatis emiſſa. *Et deſiderantibus dictis fratribus quod ab unoquoque ipſorum approbentur dictæ paternæ diſpoſitiones, & unuſquiſq; ipſorum dd. fratrum, &c. Dictus D. Thomas, &c. una cum dicto D. Gulielmo ſuo fratre deliberavit, &c.* Undè omnia indè promiſſa, & renunciata una cum D. Gulielmo feciſſe mihi clarè ex d. Inſtrumenti tenore deprehendi tacitè poſſe, mihi viſum fuit; Prætérquamquod in D. Gulielmo renunciationis, aut extinctionis d. ſui crediti, prætenſæ legitimæ, vel alterius detractionis, præcipua ratio, & validior emergit ex ſimplici aditione paternæ hęreditatis ſupra animadverſa, & forſan alia in facto pręſto erunt, quę hujuſmodi ſuorum creditorum renunciationem convincant.

Quo verò pariter ad creditum dotium maternarum, licèt ex ipſa ſimplici hæreditatis aditione jam ex ſupra firmatis extinctum fuiſſe conſtet, cum etiam Teſtator earum detractionem ſpecialiter in ſuo Teſtamento interdixerit, & ſucceſſivè fratres pręfati huic crediti detractioni pariter nominatim renunciaverint, ut in dicto Inſtrumento legitur; Clarum nimis eſt, hoc quoque creditum jamdiu evanuiſſe, antequam aſſerta tranſactio componeretur; Prout Commentum melioramentorum creditum unà cum aliis coarcevatum Judicabit unuſquiſque, cui notum erit, per annum circiter ſuperſtitem fuiſſe D. Gulielmum D. Auditori Patri, undè in hac anguſtia temporis potuiſſe tot aſſerta complere melioramenta, facti impoſſibilitas convincit.

Cùm igitur evidenter, & palpabiliter, ut ita dicam cognoſceretur, nullum expectandum, aut metuendum incaptę litis eventum eo temporis momento, quo tranſactio pręfata ſtipulata fuit; Et eò fortiùs, quod nihil aſſecutum fuit fideicommiſſum in recompenſationem eorum, quæ in maxima æſtimatione ipſi hęredi gravato nimis liberaliter ſubſtitutus dimiſit, ſequitur communis DD. concluſio, nullitatem hujuſmodi tranſactio- 23
nis præſeferens, quam prę cęteris plurium auctoritate confirmat Urceol. in ſuo doctiſſimo tractatu recenter impreſso *lib. pr. q.* 2. *num.* 20. 21. 22.

Digitized by Google

Immò fortiùs in animo Excellentiſs. DD. Judicum urgere debet, & eos impellere, ut non obſtante objecta tranſactione condemnetur hæres ad reſtitutionem omnium, quæ fideicommiſſariæ hæreditatis Auditoris Gulielmi ſibi indebitè retinuit, quia, ut dixi, nihil è contra tranſactionis naturam fideicommiſſo retribuit; Sed quia hujuſmodi compenſationis neceſſitatem agnoſcentes componere, & prætexere ſtuduere cauſas, ex quibus tranſactio ni aliquod ſtabilitatis fomentum, quantum licuit, inſinuarent, quas tamen omnes adductas cauſas, & aſſerta D.Gulielmi hæredis gravati credita à veritate longè aliena eſſe, manifeſta facti probatione ſupra incontrovertibiliter oſtenſum fuit, undè ſequitur indubitatò dimiſſionem bonorum fideicommiſſi ex cauſis non veris factam, & ſuper eis tran-
24 ſactionem innixam ipſo Jure nullitatis vitio laboraſſe, nullumque Parti Adverſæ Jus pro retentione bonorum, de quibus agitur, tribuere poſſe, ut optimè præ cęteris firmat Bart. *in l. ſub prætextu 29.n.8.C.de tranſact.* Alex.*conſ.89.n.13.14.libr.*2.Curt. Jun.*conſ.*198.*n.*17.18.Decian.*conſil.*21.*n.*37.*lib.*2.Bardellon.*conſil.2.n.56.& ſeq.*Rota Rom.coram Ludoviſ.*dec.*81.*nu.*1. *& dec.* 429.*n.*19.10.2.*par.4.rec.*quia, ut ait, eadem Rot.Rom. *dec.* 242. *par.6.rec.num* 1.2. dum tranſactio expreſſæ falſæ cauſæ innititur, iſta cauſę falſitas adimit conſenſum contrahentium ab actu, ac
25 eſt idem, ac ſi nullus fuiſſet celebratus contractus, & latius *dec.*271.*eadem par. 6.num.* 4. id auctoritate plurium ampliat, etiamſi allegata cauſa non ſit in totum, ſed parte tantùm falſa.

Immò quod nec etiam ſubſtineri poſſit in vim pacti dixit Rom.
26 *conſil.*517.*n.*23.Socc.Sen.*conſil.*154. *n.* 23.*libr* 2.& latè Mantic. *de tacit.& ambig.lib.26.tit.pr.num.* 36. ubi firmat idem operari, etiamſi juramentum fuerit interpoſitum, Rota Rom. *dec.*160. *n.*10.*par.1. diverſ.* & unum pro pluribus allegare ſufficiat D. Urceolum in commemorato ſuo de tranſactionibus tractatu *quæſt.96.per tot.* ubi rationibus, & auctoritatibus hæc omnia comprobat, quia, ut ait *num.*1. continet in ſe tacitam illam conditionem, ſi cauſæ allegatæ ſubſiſtant, & non ſint falſæ, falſitas enim cauſæ reſiſtit obligationis origini, & tollit conſenſum ab actu, undè tranſactio corruit, ac ſi facta non fuiſſet, & antea *q.2.n.92.93.94.* tradiderat, *& nu.95.* quod tunc neque civilis, neque naturalis obligatio oritur, & proindè etiam in foro coſcientiæ contrahentes non obligat, nec ad illius obſervantiam conſtringit; undè Rota Rom.*in dec.* 59.poſt eumdem Urceol.*de tranſact.*decidit *n.*8.9.10. non obſtare ſubſtituto petenti reſtitutionem fideicommiſſi ab hærede gravati tranſactionem initam inter fideicommiſſarium, & hæredem gravatum ſuper ſuppoſito, quod hæredi detractio Trebellianicæ competeret, cùm in rei veritate conſtaret, hoc ſuppoſitum, cum quo fuit tranſactum, eſſe erroneum, & falſum, & præcipuè legenda *n.*1.6. cujus verbis utens in propoſito noſtro ſimul cum ea concludendo dici poteſt, quod ex hac *manifeſtum detrimentum patet ortum fuiſſe fideicommiſſariis, qui nulla cognita cauſa paſſi ſunt eorundem bonorum diſtractionem, abſque eo quod aliquid reciperent, & per conſequens ſalvari non poteſt;* & ſic iterùm eadem Rota poſt dictum Urceol.*dec.*62.*num.* 9. 10. firmius probat, & definivit, quod hac reciproca remiſſione non ſequuta, tranſactio numquam dici poteſt bona fide facta, & propterea ipſummet fideicommiſſarium tranſigentem, nec ab eo cauſam habentes ullo pacto obliget.

Verùm ſi nullitatem tranſactionis dicunt, & ab ejus obſervantia tranſigentes immunes reddunt Doctores, etiamſi inita ſit falſa cauſa per errorem, aut ignorantiam ſuppoſita, magis nullitatem ejuſdem tranſactionis quanto inducere debet cum dolo, & mala fide facta jurium, & bonorum fideicommiſſi remiſſio pro iis ſuppoſitis D.Gulielmi hæredis gravati creditis, quæ ipſemet Thomas ex inito paulo ante approbationis voluntatis paternę contractu certo ſcivit, ſi quæ fuerant, extincta fuiſſe, & ab eodem D.Gulielmo renunciata, & ad ea non petendum ſe obligaſſe; Undè evitari ſub aliquo prętextu non poteſt dolosè, & contra ſibi notam veritatem D.Thomam prædictorum creditorum exiſtentiam voluiſſe ſupponere, ut conventæ cum D. Profilia tranſactioni aliquis validitatis, & ſubſiſtentiæ prętextus, & color imprimeretur, undè clarius reſultat, quod aut dictam tranſactionem contractum ſtricti Juris eſſe, aut bonæ fidei dicere velimus juxta diſtinctionem relatam ab Urceolo *dict. tract.q.6.ex n.34.& ſeq.* ſemper dolus dans cauſam contractui ipſum nullum, & invalidum reddit, nullo alio inter unam, vel alteram contractus ſpeciem diſcrimine exiſtente, niſi quod ſtricti Juris contractus non ab initio redduntur ipſo jure nulli, ſed a-
27 ctione, ſeu exceptione de dolo in Judicio propoſita reſcindi debent; Bonę verò fidei contractum dolus illum ſtatim, & ipſo Jure inficit, & invalidum reddit; juxta diſtinctionem habitam, *in l.eleganter 7.* & ibi gloſſa *ff.de dolo, l.3.§.ult.ff.pro ſocio, l.ſi dolo, 5.C.de reſcind.vendit.* Jaſ. *in §. Actionum n.* 31. Bero. *conſ.26.n.28.lib.1.* Mantic. *de tacit.lib.1.tit.9.num.*25. Scacc. *de commerc.& camb.§.1.quæſt.7.par.2.ampliat.*10.*nu.* 8. Comitol. *de contract.par.2.cap.7.num.*14.17. Pater Molin. *de contract. par.2.quæſt.259.n* 5. prçter relatos à Bargaglia *in tract. de dolo lib 2.cap.9.n.12.15.* Cyriac.*contr.*181.*n.*62.63.64. Rota *dec.* 192. *n.4.p.2.diverſ.*& latius *d.dec.242.n.pr.& dec.271.n 2.3.par.6.rec.* loquentes in contractu tranſactionis, de qua tranſactione pariter propter dolum reſcindenda agit Urceolus *d.tract.q.95.*quia, ut ait *n.*22.23 dolus eſt crimen, ſeu delictum, quod alicui patrocinari non debet, & ex dolo reſcindi tranſactionem ex *num.* 23.24. plurium auctoritate comprobat; Immò *n.*25. ſubjungit, quod dùm adfuit in tranſactione dolus, neceſſaria non eſt reſtitutio in integrum, cum Judicis Officium mercenarium contra dolum deſerviat.

Quod ſi falſæ, & ſimulatæ cauſę à tranſigentibus ad colorandam tranſactionem non attenduntur, quia bonam fidem excludunt, ſine qua tranſactionis tanquam non factę ulla debet 28
haberi ratio, & eſt ipſo Jure nulla, adeòut, & ipſimet tranſigenti non officiat, uti ſupra allatę Doctorum auctoritates concludunt, & legendus eſt in propoſito Urceol.*q.96.num.* 11 12. 13.14.15. Et multò magis ſubſtituto in defectum tranſigentis obeſſe non poterit; quia licèt ex relatis à Fuſar.*de ſubſtit.q.* 562. *n.* 1.2. dubia ſit inter Doctores quęſtio, an tranſactio facta ſuper rebus fideicommiſſo ſubjectis in prçjudicium fideicommiſſarii 29
valeat; unanimes tamen ſunt omnes in eo, quod ſaltem requiratur, ut ſit bona fide facta, & clarius *in q.708.ſub n.*11. omnia anteà dicta limitat, *dummodò,* ut inquit, *tranſactio ſit bona fide facta, & juſta fuerit cauſa tranſigendi;* & cum hac bonę fidei qualitate tantùm aſſentitur quoque Peregr.*de fideic.art.*52. *num.*88.89.90. & omnes ſemper ſupponunt malam fidem abeſſe, ſed tranſactionem erroneam, aut dolosè à defuncto factam, quod etiam hęres revocare poſſit, ſicuti poterat idemmet defunctus, tradit idem Urceol.*q.80.n.*33.

Hęc autem ſola rationum momenta, adeò ſolidè reſiſtunt aſſertę tranſactionis objecto, ut ſupervacaneum omninò exiſtimaverim de poteſtate Thomę nomine fideicommiſſi tranſigentis, & de aſſumpto ab eo fideicommiſſarii titulo diſputationem aggredi, licèt etiam hujus qualitatis defectus clarus inſurgat. Nam quamvis extincta Gulielmi linea vocatus, & ſubſtitutus ſit in Teſtamento Thomas, in Codicillis tamen poſteà diſponendo Teſtator adjunxit, *Che ciaſcheduno di quelli, che ſono chiamati à detto fideicommiſſo, &c.non poſſino altrimente ottenerlo, ſe non con dichiaratione di voler eſſer chiamati della Nobile famiglia de Guglielmi di eſſo Signor Codicillatore, & uſar l'Arme, & Inſegne di detta Caſata, e cosi l'uno doppo l'altro in infinito,* quę verba prçcipuè, *non poſſino ottenere ſe non, &c.* conditionem prçſeferunt, quia dictio, *niſi* poſita poſt oratio- 30
nem negativam, ut ibi, *non poſſino ottenerlo ſe non,*& reſpiciens tempus futurum conditionem expreſſam inducit *l. quibus diebus, §.quidam Titio, ff.de condit & demonſtr* Socc.Jun.*conſil.* 49.*num.*18.*lib.*2. Rol.*conſil.*49.*num.*15.*lib.*3. cum aliis apud Barboſ.*d.*&.217.*num.*9. Quando autem onus hujuſmodi eſt injunctum in vim conditionis, tunc non implementum excludit eo ipſo, dùm ſuccedere volens habet Teſtamenti, in quo iſtud onus eſt demandatum, ſcientiam perfectam, uti convincitur in D. 31
Thoma ex dicto Inſtrumento acceptationis anno 1678. confecto Pariſ.*conſ.19.n* 197.198.*& ſeq.lib.*2. Molin.*de primog libr.* 2. *cap.14.n 20.verſ.In primo caſu, &c.* Fuſar.*de ſubſtit.quæſt.*347. *n.*23. Surd, *dec.*57.*num.*75. Add.ad Molin.clarè *d.cap.* 14. *libr.* 2. *n.*27. Theſaur. *dec.*270.*num.*25. immò Molin.*d.cap.*14. *num.* 11. hoc onus etiam per viam modi injunctum ſemper conditionale cenſeri, ait. Et in ſpecie, quòd dùm Teſtatoris intentionem fuiſſe deprehenditur, quod in ipſomet initio acquiſitionis ſucceſſor per neceſſe habeat, & deferat hoc cognomen, & Inſignia familię, ut hic per mox relata Teſtatoris verba clarè concluditur, tunc etiam modus pro conditione accipi debet, ut in propoſito 32
ratiocinatur Pariſ.*conſ.d.19.n.*185.*& nu.*207. 208. optimè Caſtr. *conſ.292.n.2.lib.2.* Alex.*conſ.*127.*num.3.lib.*7. benè Bero. *conſil.* 30.*n.6.verſ.Sed in caſu noſtro, lib.*2. Surd. *d.dec* 57.*nu.* 5. Theſaur. *d.dec.*270.*num.*21. Verùm, aut ſub conditione, ſive ſub modo Teſtator hoc prçceperit, & onus iſtud impoſuerit, ſemper erit verum dicere, quod D.Thomas tranſactionis factę tempore non eſſet ſucceſſionis capax; Nam ſi fuerit conditio, cum 33
hæc ſuſpendat acquiſitionis actum, & ea non adimpleta fideicommiſſi ſucceſſio debita non ſit, *l.qui hæredi 44. §. fin. & toto tit.ff.de condit & demonſtrat leg.*1. *§. fin autem C de caduc. tollend l.2.C de his, quæ ſub modo,* & propterea cum poſt obitum D.Gulielmi hoc onus non adimpleverit, immò in contrarium ſe geſſerit, ideò fideicommiſſi ſucceſſionem adipiſci non valuit;

Digitized by Google

luit; Aut verò ſub modo, ſeu conditione reſolutiva, quæ idem
34 ſunt uti docet Galganett. *de condit. & demonſtr. par. 1. cap.* 102.
ſub n. 4. verſ. Item modus, &c. & Peregr. *de fideic. art. 43. ſub n. 14.*
& hęc reſolutiva conditio licèt ab initio acquiſitionem fidei-
commiſſi non ſuſpendat, reſolvit tamen acquiſitionem, dum prę-
cepto non paruit Teſtatoris, & in ejus obſervantia non perſeve-
ret Textus cum ſua gloſſa *in l. 2. ff. de in diem adjectione*, Peregr.
d. tract. art. 42 n. 20. 21. & diſpoſitio eo caſu pura ab initio dicitur
reſolubilis tamen in caſu contraventionis, ita Cyn. & Bald. & alii
in l. fin. Cod. de vindicta tollenda, & benè declarant Menoch.
conſ. 494. n. 3. & ſeq. Barz. *dec. 73 nn. 29. 30.* cum aliis plenè conge-
ſtis à Caſtill. *quotid. contr. lib. 5. cap. 109. n. 30. & ſeq.* cum certum
de jure ſit, in ultimis voluntatibus nil operari momentaneam ob-
ſervantiam, ſed requiri perſeverantiam, Socc. Sen. *conſ. 133. nu. 7.*
lib. 1. & conſ. 174. n. 4 lib. 2. & in his terminis Theſaur. *dec 270. nu.*
5. 2. 4. Fuſar. *de ſubſtit. q. 447. nu.* 10. Et ſic licèt in Actus ſuſpen-
ſione modus, & conditio diſcrepent, in ejus tamen reſolutione
35 æqualis eſt utriuſque natura, & virtus, uti communiter per DD.
in l. 1. C. de his, quæ ſub modo, Gabr. *conſ. 5. num. 9. lib.* 1. Menoch.
conſ. 653. n. 8. 9. Molina *de primog. lib. 2. cap. 14. nu. 23.* Fuſar. *d. qu.*
447. n. 11. verſ. Ampliatur, &c.

Cum in facto conſtet, & plenè probatum ſit, uti in facti mi-
hi tranſmiſſo Summario ſupponitur, D. Thomam poſt obitum
fratris paternum ſpreviſſe pręceptum, immò tam in privatis,
quam in publicis Actis ſe cum cognomine de Guidinis ſemper
enunciavit, & quod mirum eſt, & nonniſi in manifeſtum ſpre-
tum voluntatis Teſtatoris reſultat, in ipſomet tranſactionis In-
ſtrumento numquam de Gulielmis, at ſemper de Guidinis ſe no-
minat, & inſcribit, quod ſolùm eum à ſucceſſione, & fideicom-
miſſarii titulo reddidit indignum, ex quo non modo præcepto
non paruit Teſtatoris vocando ſe de Gulielmis, ſed audacter
contrarium ejus, quod Teſtator noluit, attentavit, vocando ſe de
Guidinis, & tunc quia doloſa eſt contraventio incidit in pęnam
privationis, licèt antea non fuerit monitus, aut interpellatus, ut
36 latè aliis recenſitis trad. Theſaur. *q. for. lib. 1. q. 34. n.* 14. 15 plenè
Fuſar. *d. q. 447. n. 13.* & ſuſius Add. ad Molin *de primog. lib. 2. cap.*
13. n. 23. verſ. ulteriuſque addimus, &c. & in propoſito videndus.
Unde ſi à die mortis D. Gulielmus jus aliquod acquiſiviſſet, aut
fideicommiſſarii titulum induiſſet, ex inobſervantia ſubſequuta
jam tempore tranſactionis reſolutum fuerat, & nomen, & titu-
lum fideicommiſſarii amiſerat; Et ideò clarè admodum dicen-
dum eſt adaptari non poſſe principalem in contrarium addu-
ctam concluſionem, quod fideicommiſſarius in prejudicium
ſubſtitutorum ſuper re fideicommiſſi tranſigere valeat, quia
Thomas, & titulo, & poteſtate fideicommiſſarii factę tranſactio-
nis tempore carebat; Et hinc nullius eſſe momenti patet decla-
rationem animi ſui à D. Thoma in Inſtrumento anni 1678. emiſ-
ſam approbandi, & obſervandi omnia in Teſtamento, & Codi-
cillis diſpoſita, dum quod ore promiſit, facto adimplere renuit,
& effectu contrarium geſſit.

Quare nec ratione poteſtatis, nec ratione materiæ tranſactionem pręfatam validitatis ſtatum acquirere potuiſſe, immò ea rejecta integram faciendam eſſe reſtitutionem univerſalis fideicommiſſi ſentio. Salvo tamen, &c.

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Hæres unus non poteſt in ſolidum agere poſt acceptatam hæreditatem etiam ab aliis cohæredibus. Limita, quando factum eſt individuum.*
3 *Prout eſt redditio rationis.*
4 *Ratio ſemel reddita ampliùs reddi non debet.*
5 *Fideicommiſſi reſtitutione ſemel facta ampliùs fieri non debet.*
6 *Tranſactionem habens pro ſe dicitur habere intentionem fundatam.*
7 *Tranſactio facit rem claram, & manifeſtam, parit exceptionem rei judicatæ, & illius vigore datum, vel ſolutum repeti non poteſt.*
8 *Tranſactionis materia conſiſtit in lite præſenti, ſeu in timore futuræ.*
9 *Ad ſubſtinendam tranſactionem de litè conſtare debet aliundè, quam ex Partium aſſertione.*
10 *Timor ſolus futuræ litis pro validitate tranſactionis ſufficit.*
11 *Tranſactio utilior eſt, quæ præcludit viam futuræ controverſiæ, quàm quæ cæptam terminat.*

12 *Timor futuræ litis ad tranſactionem ſubſtinendam probatur etiam conjecturis, & veriſimilitudinibus.*
13 *Item ex cauſis, & prætenſionibus ab ipſo Inſtrumento deductis.*
14 *Tranſactio, ut ob timorem futuræ litis ſubſtineatur, ſatis eſt non conſtare.*
15 *De dolo, & evidenti calumnia, & quòd narrata pro illius cauſa ſint dubia.*
16 *Tranſactio ſubſtinetur etiam ob modicam occaſionem dubitandi, quamvis non juridicam.*
17 *Tranſactio ſubſtinetur, etiamſi occaſio dubitandi procedat ex opinione unius Doctoris eximii contra communem.*
18 *Tranſactionis occaſione ſuper re dubia, tranſigi quoque poteſt ſuper re clara.*
19 *Tranſactio corruit, niſi aliquid hinc indè fuerit datum, & receptum.*
20 *Contrarium verius eſt, quod ſcilicet ſufficit aliquid ab una tantum parte præſtari.*
21 *Tranſactio ſubſtinetur, etiam ſi quod recipitur, minimum ſit.*
22 *Ad tranſactionem ſubſtinendam maxima utilitas reputatur ſolus receſſus à lite.*
23 *Contractus, qui non valet in vim veræ, & propriæ tranſactionis, attento juramento, ſubſtinetur in vim pacti, & conventionis.*
24 *Tranſactio inita cum falſo hærede, vel fideicommiſſario non valet.*
25 *Declara hujuſmodi exceptionem opponi non poſſe ab eodem falſo hærede, vel fideicommiſſario, ſed tantùm ab alio tranſigente.*
26 *Turpitudinem ſuam, maximè contraveniendo juramento, nemo allegare poteſt.*
27 *Hæres impugnare nequit tranſactionem à defuncto celebratam, etiamſi veniat jure proprio.*
28 *Filio, & hæredi non licèt Patris defuncti turpitudinem allegare.*
29 *Hæres poteſt impugnare factum defuncti ipſo jure nullum.*
30 *Limita quando extant alii ſubſtituti, qui poſſunt talem nullitatem allegare.*
31 *Hæres impugnans alienationem factam à defuncto tenetur de proprio tantumdem poſſeſſori refundere.*
32 *Hæres non poteſt impugnare alienationem factam à defuncto, etiam rei fideicommiſſariæ, quando non adeſt Teſtatoris expreſſa alienationis prohibitio.*
33 *Tranſactio facta cum hærede, vel fideicommiſſario putativo non nocet vero hæredi.*
34 *Factum proprium nemo impugnare debet.*
35 *Error, & falſa cauſa probari debet ab eo, qui ex hoc capite Inſtrumentum impugnat, claris, & perſpicuis probationibus, excludendo quamlibet contrariam poſſibilitatem, 36. 37.*
38 *Error quando dicatur concludenter probatus.*
39 *Culpam alterius allegare nequit ille, qui pariter fuit culpoſus.*
40 *Conditionem impleri ſufficit in inſtanti, ſeu momento temporis.*
41 *Onus aſſumendi Cognomen, & Inſignia alicujus à Teſtatore in dubio intelligitur impoſitum poſt adeptione fideicommiſſi.*
42 *Fideicommiſſum acceptans intelligitur illud acceptaviſſe cum omnibus ſuis oneribus, & qualitatibus.*
43 *Acceptatio ſimplex Teſtamenti facta ab hærede operatur, ut ille cenſeatur proprium Prædium ſuppoſuiſſe fideicommiſſo juxta Teſtatoris præceptum.*
44 *Legitimæ à filio renunciatum præſumitur ſtante approbatione generali Teſtamenti, in quo legitimæ detractio fuit prohibita.*
45 *Dictio* in tal caſo *non ſtat reſtrictivè, ſed demonſtrative, ubi concurrit veriſimilis, ac præſumpta mens Teſtatoris.*
46 *Nominandi poteſtatem habens in eventum alicujus conditionis, poteſt pendante conditione præventivè nominare.*
47 *Ratificatio operatur, ut actus, nulliter factus, de novo validè factus intelligatur.*
48 *Onus reiicere, & emolumentum illi adjectum acceptare velle, quis non præſumitur.*
49 *Actus geſti per fideicommiſſarium, qui non adimplevit voluntatem Teſtatoris antè declarationem caducitatis, ſubſiſtentur, & n. 50.*
51 *Caducitas incurſa per gravatum, & ipſo vivente à ſubſtitutis non declarata, cenſetur remiſſa.*

T 3 52 *Melio-*

52 *Melioramenta facta ab hærede gravato in reſtitutione fideicommiſſi per eum detrahuntur.*

53 *Cauſæ plures ſi ſint in tranſactione deductæ, & ſint omnes individuæ, & correſpective, una deficiente, tota tranſactio eſt nulla.*

54 *Error non probatur generalibus Juris præſumptionibus, etſi probatio in negativa conſiſtat.*

55 *Errans, ubi agitur de Inſtrumento jurato, ultra errorem debet probare, quod ſi errorem agnoviſſet, ita non contraxiſſet.*

56 *Cauſæ, & prætenſiones deductæ in tranſactione, quando agatur de illa reſcindenda, non debent ita ſtrictè examinari, prout ſi ageretur de eadem incunda.*

57 *Tranſactio ſubſtinetur etiam ex prætenſionibus, quę aliqualem occaſionem dubitandi præbere poſſint.*

58 *Et ex cauſis etiam coloratis, dummodo abſit columnia.*

59 *Tranſactio ut ſubſtineatur, omnis fieri debet interpretatio, & n. 65. & 71.*

60 *Lites extingui Reipublicæ intereſt.*

61 *Tranſactionis contractus eſt magis privilegiatus, quàm ullus alius.*

62 *Diſpoſitio expreſſa facit ceſſare tacitam.*

63 *Referens debet adſtringi ad terminos diſpoſitionis relatæ.*

64 *Legitima non poteſt relinqui in ſolis mobilibus, ſed debetur etiam ſuper ſtabilibus.*

65 *Actus factus in executionem alicujus diſpoſitionis ab illa recipit interpretationem.*

66 *Hæres fideicommiſſo univerſali gravatus ejus legitimam, & credita deducere poteſt.*

67 *Maritus non tenetur reddere rationem de fructibus extradotalium in promiſcuos uſus conſumptis.*

68 *Præſumptiones, & regulæ juris non attenduntur ad excluſionem contrariæ poſſibilitatis, quæ in probatione requiritur.*

69 *Uxor hæres Viri, & legatis gravata non confundit ſuas actiones quoad dotem.*

70 *Reſtitutio in integrum adverſus aditam hæreditatem competit etiam majori ex clauſula generali,* ſi qua mihi, &c.

71 *Scientia omnem errorem excludit.*

72 *Error Juris à Juriſconſulto allegari nequit.*

73 *Neque in eo præſumitur.*

74 *Tranſactio ſcienter inita ſuper falſa cauſa non retractatur.*

75 *Error juris non attenditur ad reſcindendam tranſactionem, niſi concurrat enormiſſima læſio articulanda, & probanda.*

76 *Subſtitutio reſtringitur ad ſtabilia, licèt inſtitutio ſit univerſalis, ſtantibus verbis reſtrictivis, & aliis, talem voluntatem Teſtatoris oſtendentibus.*

77 *Clauſula,* & aliis de cauſis animum ſuum moventibus, *operatur, ut quis non cenſeatur motus ad aliquid faciendum ex cauſis tantum expreſſis.*

78 *Læſio in tranſactione probata dici nequit, niſi conſtet, quid, & quantum hinc indè fuerit datum, & receptum.*

79 *Læſio in tranſactione conſideratur habito reſpectu ad totum contractum.*

80 *Ad excludendam læſionem in tranſactione ſufficit, quid minimum datum fuiſſe, etiam pro re magni valoris.*

81 *Frater tenetur reddere rationem aliis fratribus de bonis Paternis vivente Patre adminiſtratis.*

82 *Teſtis de credulitate deponens non probat, nec meretur nomen Teſtis.*

83 *Teſtis unicus de confeſſione extrajudiciali deponens nihil probat.*

84 *Adminiſtratio generalis non dicitur probata, quoties poſſibile eſt, Dominum per ſe, vel per alios aliqua geſſiſſe.*

85 *Adminiſtrator particularis non tenetur rationem reddere, niſi probato quid, & quantum ad ejus manus pervenerit.*

86 *Inter Patrem, & Filium non emancipatum Civilis obligatio oriri non poteſt.*

87 *Filius tenetur tantùm compenſare, vel imputare id, quod ei ſupereſt de adminiſtratione bonorum paternorum.*

88 *Filius quod vivente Patre bona fide, & Patre ſciente conſumpſit, imputare non tenetur.*

89 *Tranſactio, ſeu quietatio generalis comprehendit omne Jus connexum, & dependens ab eo, ſuper quo fuit tranſactum, licèt non expreſſum.*

90 *Dictio* in olti c *diverſitatem ſignificat.*

91 *Mulier quoad ignorantiam juris minori æquiparatur.*

92 *Veriſimile quod non eſt, attendi non debet.*

93 *In expenſis non condemnatur habens juſtam litigandi Cauſam.*

94 *Juſtam cauſam litigandi præbet conſilium Advocatorum.*

ARGUMENTUM.

Plura de Tranſactionis requiſitis. Timor futuræ litis, ex quibus probetur. An tranſactio ſtante juramento ſubſtineatur in vim pacti. Et an, & quando celebrata cum hęrede, vel fideicommiſſario falſo, vel putativo, poſſit ab ipſo, vel ejus hęrede impugnari. Error tranſactionis quomodò probari debeat. Plura de onere aſſumendi Cognomen, & Inſignia Teſtatoris. Tranſactio ſcienter inita ſuper falſa cauſa an ſubſtineatur. Læſio in tranſactione quomodò probetur. Filius in vita Patris illius bona adminiſtrans ad quid teneatur erga fratres.

ADSIT DEUS.

CONSULTATIO DLXXIX.

ILluſtriſs q. D. Auditor Flavius Gulielmi in ejus ultimo elogio relictis Jure inſtitutionis, & pro omni eo, quod conſequi poſſet D. Thomæ ejus filio notabilibus ſummis, ſibi hęredem univerſalem inſtituit Nob. D. Rectorem Gulielmum alterum ejus filium, eique ſine deſcendentibus maſculis morienti ſubſtituit prædictum D. Thomam, ejuſque filios, & deſcendentes maſculos in infinitum, adjecta prohibitione alienationis ſtabilium, etiam ex cauſa legitimę, & Trebellianicę, Dotis, aut alterius Crediti privilegiati, ſubdens; *Che in ogni caſo foſſe neceſſario farſi alcuna detrattione contro l'eſpreſſa prohibitione del Teſtatore, ſi faceſſe ſolamente ne' mobili, riſcoſſioni, beſtiami, ò altri effetti, ſenza poterſi toccare li ſtabili, de' quali perciò prohibì l'alienatione, &c.* In caſu verò, quo aliquis ex vocatis alicujus Religionis Clauſtralis habitum ſuſciperet, vel delictum committeret, ipſum commodo dictę ejus diſpoſitionis privavit; Ordinando Inventarium omnium ſtabilium tam dicti Teſtatoris, quàm extradotalium olim D. Magdalenæ Coſtantiæ ejus Uxoris; Addito ulterius, quod in caſu, quo dictus ejus hęres, vel alius ex ſubſtitutis non approbaret hujuſmodi ejus diſpoſitionem, dicta ſucceſſione privatus, & in legitima tantum inſtitutus intelligeretur.

Poſtmodum idem Teſtator in Codicillis deſcendentibus d. D. Thomę ſubſtituit filios, & deſcendentes maſculos D. Virginię ejus filię, hiſq; pariter deficientibus vocavit filios, & deſcendentes D. Fauſtinę Ghigi Uxoris Nob. D. Galgani Sozzini, adjecto onere tam dicto D. Thomę, quam cęteris ſubſtitutis aſſumendi Cognomen, & Inſignia Nob. Familię de Gulielmis his verbis. *Ciaſcuno di quelli, che ſono chiamati al detto fideicommiſſo, devino in quello ſuccedere, e non poſſino altrimente ottenerlo, ſe non con dichiaratione di voler eſſere chiamati della Nobile Famiglia de Gulielmi d'eſſo Sig. Codicillatore, & uſare l' Arme, & Inſegne di detta Caſa, e così uno doppo l'altro in infinito.*

Vita functo Teſtatore, deſiderantibus prędictis ejus filiis Paternę voluntati acquieſcere, de anno 1679. Inſtrumentum conficii curarunt, in quo narrato per extenſum tenore dictorum Teſtamenti, & Codicillorum, d. D. Thomas, unà cum d. D. Gulielmo approbavit omnia in eis diſpoſita, eaque in perpetuum attendere, & obſervare promiſit, renunciando etiam legitimę, aliiſque detractionibus, quæ ſuper dictis Bonis eidem competere poſſent.

Deindè ipſe quoque D. Gulielmus vitam cum morte commutavit, ſcripta ſibi univerſali hęrede Nob. D. Profilia Capacci ejus Uxore, cui in Viduitate permanenti Jure pręlegati reliquit uſumfructum Palatii, & Viridarii vulgò *di Tufi*, atque jure legati reliquit d. D. Thomę, ejuſque filiis ſub eodem vinculo fideicommiſſi Paterni omnia beſtiamina, & quædam mobilia in dictis bonis fideicommiſſariis exiſtentia, prohibita tamen legatariis quacumque moleſtia contra dictam D. Profiliam circa dictum uſumfructum ſub pęna privationis dicti legati.

Vigore prædd. diſpoſitionum antedicta D. Profilia uti hæres d. D. Gulielmi de anno 1680. devenit ad celebrationem Inſtrumenti cum d. D. Thoma, in quo narratis Teſtamento d. D. Auditoris Flavii, illius acceptatione, & approbatione facta per d. D. Thomam, legatis à d. Gulielmo vigore d. Teſtamenti ſolutis, ac demum Teſtamento ejuſdem D. Gulielmi, reſtituit d. D. Thomæ totam hæreditatem, omniaque Bona remanſa in hęreditate d. D. Auditoris, ejuſque fideicommiſſo obnoxia, & ulterius omnia beſtiamina, ac mobilia, ut ſuprà à d. D. Gulielmo relicta, & in Inventario deſcripta, retentis tamen mobilibus argenteis, &c. exiſtentibus in Palatio Tufi, & in Domibus d.

D Au-

Digitized by Google

D.Auditoris, nominibus debitorum, & aliis in d.Inſtumento
adnotatis. *Per le pretenſioni* (ſunt verba Inſtrumenti) *che d.*
Sig.Profilia tanto in nome ſuo proprio, che come Erede predetta
di d.Sig.ſuo Conſorte hà, e puol havere ſopra detta heredità, e
beni del medeſimo Sig. Auditore Flavio, ſtante l'eſſere li detti be-
ni fideicommiſſati affetti prima alla reſtitutione delle Doti, e de-
gli Eſtradotali, quali aſcendano à più migliara, & al rendimento
de conti degli utili percetti dagli Eſtradotali di d.Sig.Profilia, e
di più affetti ancora alli ſcorpori, che ſi competono, e poſſono com-
petere à d.Sig.Rettore, e ſuoi, &c. per le ragioni della legittima
Paterna delle rate à lui ſpettanti delle doti, & Eſtradotali ma-
terne, e de bonificamenti, & utili fatti ne beni fideicommiſſi doppo
l'inſtituito fideicommiſſo, &c. Contentandoſi d.Sig.Tomaſo, che
quanto ſopra reſti, &c. alla d.Sig.Profilia per dette ſue pretenſio-
ni, e per altre giuſte Cauſe moventi l'animo ſuo; dictique Con-
trahentes ſibi invicem generalem, & juratam quietantiam fece-
runt, mediante etiam Aquiliana ſtipulatione.

Qua tamen non obſtante poſt mortem d.D.Thomæ Nob. D.
Jacobus alter ex ejus filiis ad d.avitum fideicommiſſum vocatus,
comparuit coram Excellentiſſ.D. Judice Ordinario hujus Ci-
vitatis, & præmiſſa declaratione aſſumptionis cognominis, &
Inſignium de Gulielmis à fideicommittente demandata exe-
cutivè, ac in ſubalterno remedio via ordinaria petiit à d. D. Pro-
filia uti hærede d. D. Gulielmi ejus Viri redditionem ra-
tionis bonorum dicti fideicommiſſi, & ſententiam favorabilem
reportavit.

Cauſa verò per viam Appellationis ad Rotam devoluta, at-
que ad trutinam diligenter reducta, unanimi Dominorum vo-
to, prævia dictæ ſententiæ revocatione, d.D.Profilia à petitis ab-
ſoluta fuit ex infraſcriptis rationibus.

Omiſſa enim quæſtione defectus actionis inter Partes excita-
ta, an ſcilicet exiſtentibus aliis fratribus prædicti D. Jacobi in
dicto Teſtamento vocatis, maximè poſt fideicommiſſum ab
2 eis agnitum, ipſe in ſolidum agere potuerit, in qua pro nega-
tiva allegari poſſent, Fuſar.*de ſubſtit.quæſt.*601.*nu.*1. Andreol.
*conſ.*44.*num.*15.Caren.*reſol.*203.*n.*8. Peregr. *conſil.*24.*nu.*36.*libr.*
*pr.*Thomat.*dec.*199.*num.*6.*& ſeq.par.*2. cum hujuſmodi quæſtio
ſuperflua videretur ſaltem reſpectu dictę redditionis rationis,
quę cum factum individuum contineat, unuſquiſque ex hære-
3 dibus in ſolidum ad eam exigendam admittitur, quidquid aliud
ſit quoad reliquatum ex traditis punctualiter per Rot. *dec* 112.*n.*
1.*par.*14.*rec.* Contra d. D. Actorem obſtare cenſuimus reſtitu-
tionem d.fideicommiſſi à D. Profilia ſemel factam, reportata
generali quietantia, ac liberatione, de qua in ſupra enunciato
Inſtrumento, undè locum haberent vulgatę illæ regulę; quod
4 ratio ſemel reddita amplius reddi non debeat, *l.ſemel, Cod. de*
*public. apoch lib.*10 Munox.*de ratiocin.cap.*41.*num.*1. Adden. ad
Ludoviſ.*dec.*536 *num.*3.Dunoz.Sen.*dec.*230.*num pr.* Otthobon.
5 *dec.*5.*num.*1. Et quod reſtitutione fideicommiſſi ſemel facta, am-
plius fieri non debeat, Menoch.*de præſumpt.libr.* 4.*præſumpt.*
74 *num.*10.

Tanto magis, quia dicta D.Profilis fundatam habet intentio-
6 nem etiam in tranſactione in dicto Inſtrumento contenta, Cy-
riac.*contr* 3.*num.*41 *& contr.*52.*num.*24. Valeron. *de tranſact. in*
*proœm.num.*40.Rot.*dec* 854.*num.*2.coram Merlin.*dec.*76.*nu.pr.*
& 3.coram Ubag *& dec.*732 *num.*2 *par* 18.*rec.* Quę facit rem
claram, & manifeſtam, & parit exceptionem rei judicatę. ad-
eòut illius vigore datum, vel ſolutum amplius repeti non poſ-
7 ſit, ut pluribus doctiſſimè comprobat Illuſtriſſ.D. meus Audi-
tor Urceol.in ejus celebri *tract.de tranſact.quæſt.*68. *ex num.* 7.
& plur.ſeq.

Neque ad evitandam vim, & privilegia tranſactionis d. D.
Jacobo ſuffragari valuit, quòd contractus, de quo agitur, tran-
8 ſactionis nomen non mereretur, cùm nulla adeſſet materia tran-
ſigendi conſiſtens in pręexiſtentia pręſentis, vel timore futurę
litis, ex Bartol.*in l.ſive apud acta, ff.de tranſact.*cum aliis latè
congeſtis per Urceol.*d.tract.quæſt.*2.*ex num.*10. *& per tot.* de
9 qua aliundè conſtare deberet, quam ex partium aſſertione, ut
pętendebat d.D. Jacobus, ea traditis per Cyriac. *contr.*128.*n.*
11.Carill.*dec.*132.*n.*8.D.Urceol.*d.q.*2.*n.*43.*& ſeqq.*

Siquidem, cùm dicta tranſactio ſecuta non fuerit ſuper lite
mota, in quibus terminis loquuntur Doctores proximè ſupra
10 citati, ſed ob timorem futurę litis (qui ſatis eſt pro tranſactio-
nis validitate, Rota *dec.*225.*num.*5.*& dec.*107.*num.*7. *& deciſ.*
281.*num.*2.*par.*15.*rec.* Valeron. *de tranſact.tit.*2.*quæſt.*2.*num.*9.
per tot. D. Urceol.*d quæſt.*2.*num.*32. *& ſeqq.* immo utilior eſt
11 tranſactio, quæ pręcludit viam futuræ controverſię, quam quę
cęptam terminat, Valeron.*d quæſt.*2.*n.*33.) ad hujuſce timoris
12 juſtificationem etiam conjecturę, & veriſimilitudines pro tran-
ſactione ſubſtinenda ſufficiunt, Rot.*dec.*146.*num.*20.*par.*8.*rec.*

cum aliis relatis per Bonden.*colluct.*2.*num.*81.*vol.*2. Et in caſu
noſtro ſatis dicitur, probatus ea ipſa ſerie facti in Inſtrumento 13
expreſſa, & prætenſionibus d.D.Profiliæ in eo deductis, D.Ur-
ceol.*d.quæſt.*2.*num.*77.Merlin.*dec.*854.*num.*18. ubi etiam quod 14
ſatis eſt non conſtare de dolo, & evidenti calumnia, Rot.*dec.*
107.*n.*8.*par.*5.*rec.* ubi quod ſufficit etiam, quod narrata pro 15
illius cauſa ſint dubia.

Minimè ſubſiſtente, quod deducta in d. tranſactione adeò
eſſent clara, ut nullam dubitationem paterentur, cùm potiùs 16
ea infrà dicenda valdè dubia nobis viſa fuerint, & tamen ad
validitatem d. tranſactionis, etiam quęlibet modica occaſio
dubitandi ſufficiebat, Caren.*reſolut.*104.*num.*6.7. ubi ampliat,
etiamſi Litis timor procedat ex prætenſione non juridica, Rota
coram Cerro *dec.*97 *num* 17. ubi quod ſatis eſt, quod de facili
poſſent lites ſuboriri, vel quod tranſigentes exiſtimaverint ali-
quo modo rem eſſe dubiam, *& dec* 164.*num* 9. ubi quòd ſatis 17
eſt materia litis, etiamſi deindè aliter detegatur, Rot. *dec.*26.
*num.*6.*par.*15.*rec.* Adeòut plures opinati fuerint, opinionem
etiam unius eximii Doctoris, licèt contra communem ad hujuſ-
modi dubietatem inducendam ſufficere, Caſtill.*de aliment. cap.*
36.*§ ſecundo, n.*10.*verſ. Et auctoritas unius Doctoris,* Cerro *de-*
*ciſ.*685 *n.*2.*& dec.*296 *num.*8.

Et licèt aliqua ex deductis in tranſactione, de qua agitur,
dici poſſent clara, non ideò tranſactio eſſet nulla, occaſione 18
enim tranſactionis ſuper re dubia, tranſigi quoque poteſt ſuper
re clara, Bart.*in l.ſi de certa num.*2.*Cod.de tranſact.*Surd.*conſil.*
267.*num.*14.*&* 15. Rot.*dec.*412.*num* 23.*par.*16. *rec.* Prout nec 19
juſtificata nobis viſa fuit deficientia alterius requiſiti tranſactio-
nis, nempè, quod hinc indè aliquid datum, & receptum fue-
rit per dictum D.Jacobum oppoſitis, ex traditis per Valeron.*de*
*tranſact.tit.*1 *quæſt.*7.*num.*6. cùm potiùs in facto contrarium
conſtet, nempè à D.Profilia reſtituta fuiſſe bona fideicommiſ-
ſaria, quæ ejus prętenſionibus affecta dicebat, eiſque præten-
ſionibus renunciaſſe, retentis viceverſa mobilibus, & nomini-
bus debitorum in Inſtrumento enunciatis. Et in omnem caſum
verius eſt, ad hoc, ut valeat tranſactio, ſufficere, quod ea 20
altera tantum parte aliquid detur, nam qui à lite diſcedit, ſa-
tis pręſtat, actionem, quam habebat, dimitti, Valeron.*de tran-*
*ſact.tit.pr.quæſt.*7.*num.*13. Rot.coram Roias *dec.*437.*num.*5. *&*
477.*num.*6.Card.de Luca *diſcur.*50.*num.*6.*tit.de contract.et alie-*
*nat.prohibit.*quem refert, & ſequitur D. Urceol. *d.tract.quæſt.*
100 *num.*8.

Quamvis etiam illud, quod datur, vel recipitur minimum ſit,
namque attento magno diſpendio, cum quo lites agitari ſolent, 21
eorumque dubio eventu, nihilominus pro maximo exiſtimatur,
Rot.*dec.*56.*n.*12.*& dec.*82.*n.*9 poſt D.Urceol.*de tranſact.* Im-
mò ipſe ſolus receſſus à lite pro tranſactione ſubſtinenda maxi-
ma utilitas reputatur, Rot.*dec.*55.*n.*20 *par.*18.*rec.*

Sed quatenus etiam prædicta omnia tranſactionis requiſita de-
ficerent, quod ex allegatis proculdubio eſt falſum, nihilomi-
nus hujuſmodi contractus vigore Juramenti in eo interpoſiti 22
ſubſtineretur, ſi non in vim tranſactionis ſtrictè ſumptæ, ſal-
tem in vim conventionis, & pacti, Vela *diſſert.*47.*num.*19.Va-
leron.*de tranſact.tit.*5.*q.*2.*num.*17. Bich. *dec.*488. *ſub num.* 29.
& 30.*& dec.*516.*num.*13 quos cum innumeris aliis refert, & ſe 23
quitur Bonden.*colluct.*2.*num.*92.*vol.*2.D.Urceol. *de tractat. de*
*tranſact.q.*2.*num.*91.

Firmata igitur generaliter validitate d.contractus, ad illius re-
ſciſſionem ſufficere etiam non exiſtimavimus ea, quæ ſpecialiter
ab eodem D.Jacobo opponebantur.

Prima enim exceptio, quod ſcilicet d. tranſactio inita fuerit
cum D.Thoma tanquam fideicommiſſario d.quond. D. Audito-
ris Flavii, cum tamen talis non eſſet, eo quia non aſſumpſerat 24
Cognomen, & Inſignia de Gulielmis, ideòque ob hujuſmodi
errorem, & falſum ſuppoſitum corruerat juxta doctrinam An-
gel.*in l.ſi proponas, § pr.ff.de inoffic.*Surd. *conſil.* 106.*num.*34.
Pariſ.*conſil.*12.*num* 66. Salgad.*labyr.par.*3.*cap.*1.*n.* 94. caſui no-
ſtro inapplicabilis detecta fuit.

Siquidem hujuſmodi exceptio competere poſſet alteri ex tran-
ſigentibus, qui cum falſo, ſeu putativo hærede, vel fidei-
commiſſario bona fide contraxiſſet, utputa in caſu noſtro, ſi ip-
ſa D.Profilia iſtius qualitatis defectum contra d. D. Thomam,
ſeu ejus hæredes opponeret, & in his terminis loquuntur Do- 25
ctores ſupracitati, juxta Tex.*in l.cum putarem, ff. famil. erciſc.*
ibi, Non enim tranſactum inter eos intelligitur, cùm ille co-
hęredem eſſe putaverit, quem in propoſito allegant relati per
Valeron *de tranſact.tit.*6 *quæſt.*3.*num.*1. Cęterum quod illemet
tranſigens, ſeu illius hæres, qui falſo ſuppoſita dicta qualita-
te hujuſmodi defectum ad ſui favorem allegare valeant, prout d.
D. Jacobus prætendebat, nimis à jure alienum viſum fuit,

Digitized by Google

obſtante punctuali, & expreſſo Tex. *in l.tranſactione finita 30. C.de tranſact.* ubi gloſ. in verbo *magis*, dicit, quod potius eſt in electione Partis adverſæ tranſactionem reſcindere, vel agere ad illius obſervantiam, Valeron. *de tranſact. tit.4.q.2.num.39.* Attolin. *reſol.98.num.19.& 20.*

Præſertim attento juramento confirmante narrata in dicta tranſactione, ob cujus religionem, ſicuti d. D. Thomæ tranſi-
26 genti, ſi viveret, non liceret hoc modo contraveniendo propriam turpitudinem allegare, Rot. *dec.196.n.10.par.10.& dec.28.n.5.par.17.rec.* Cùm factum proprium unicuique magis obeſſe debeat, quam alterius, ut punctualiter tradunt Mantic. *de tacit.lib.13.tit.36.n.9.& 10.& tit.37.n.5.* Rot. *dec.351.nu.9.part.15.* & magis in terminis *dec.424.nu.12.par.12.rec.* Ita neque hoc
27 licere debet dicto D. Jacobo illius filio, & hæredi quantumvis jure proprio dictam nullitatem opponat, ut latiſſime probant, Valeron. *de tranſact.tit.4.q.40.& ſeqq.* & Urceol. *eodem tract. q.80.n.2.& ſeq.* ubi alios referunt.

Regulare enim eſt, quod filio, & hæredi defuncti Patris tur-
28 pitudinem, & dolum allegare non liceat, *l.filios 4.C. de revocand.iis, quæ in fraud.credit.* Card. de Luc. *diſcur.44.nu.6.verſic. Et demum, tit.de Teſtam.& diſc.7.n.8.tit.de leg.* D. Meus Manſ. *conſult.229.n.14.* Parez. *de Inſtrum.edit.tit.7.reſol 2.num.17.* Rot. *dec.338.n.8.par.17.rec.* & coram Cerro *dec.474.n.12.*

Neque obſtat, quod quando factum defuncti eſt ipſo jure nullum, prout eſt factum contra expreſſam Teſtatoris, aut legis prohibitionem, poteſt ab hærede impugnari, ex traditis per
29 D. Urceol. *d.quæſt.80.num.28.* ubi alios cumulat D. Manſ. *conſult.253 num.22.*

Nam quidquid ſit de hac opinione, contra quam inſurgunt
30 plures relati per eumdem D. Urceol *d.q.80.num.92.* illa locum non habet, quoties, ut in caſu noſtro alii ſunt ſubſtituti, qui talem actum nullum dicere poſſunt, Fuſar. *de ſubſtit.q.557.nu 3.& 9.* Flores de Men. in Addit. ad Gemm. *dec.57.* cum aliis citatis per Molin. & Add. *de primog.lib.4.cap.1.num.16.uſq.ad num.13.* Valeron. *de tranſact.tit.4.q.2.ſub n 39.verſ. Cui reſolutioni.*

Itemque dicta opinio non procedit, niſi hæres refundat ex bonis hæreditariis defuncti, ſeu de proprio tantumdem poſſeſ-
31 ſori, quantum valor, & intereſſe rei per defunctum nulliter alienatæ importet, ut benè, ac doctè de more explicat dictus D. Urceol *d.q.80.n.50.* Cyriac. *contr.160.n.89.* Altograd. Sen. *conſil.91.n.16.lib.2.* Altogr. Jun. *contr.1.n.76.& 77.*

Quinimmo neque oblata hujuſmodi refuſione, dicta opinio in caſu noſtro locum ſibi vindicaret, quia, cum vigore d. tranſactionis à dicto D. Thoma dimiſſa fuerint D. Profiliæ ſolummodo mobilia, & nomina debitorum ſubjecta ad ſummum ſoli fideicommiſſo reſtitutorio (ſi tamen hoc quoque ſubſiſtit per ea, quę infra dicam) nec comprehenſa in fideicommiſſo prohibitorio, ut inferiùs oſtendam, D. Jacobus illius hæres dictam alienationem etiam ex perſona propria impugnare non valeret, Cy-
32 riac. *controv.160.num.78.& ſeqq.* Conciol. *de hæred.art.3.num.123 & ſeq.*

Atque hinc patet noſtræ hypotheſi non convenire concluſionem illam pro parte dicti Jacobi allegatam, nempè quod tranſactio inita cum hærede, ſeu fideicommiſſario putativo non
33 noceat verò hæredi, vel fideicommiſſario, ut per Valeron. *de tranſact.tit.4.quæſt.6.ex num.33.& ſeq* D. Urceol. *d.tract.quæſt.84.num.12.*

Quia in caſu noſtro potiùs agitur, an tranſactio noceat ipſi fideicommiſſario, ut ſupponitur, putativo, ejuſque hæredi, quo caſu ſemper urget regula illa, quod factum proprium cuique nocere debeat, nec poſſit ab eo, ſeu ab illius hærede im-
34 pugnari, Mantic. *de tacit.lib.13.tit.30.n.9.& 10.* Rot. *dec.424.n.12.par.12.& dec.84.n.22.par 18.rec.*

Maximè quia, nec ulla ratio dictę concluſionis caſui noſtri adaptari poteſt; Reſpectu enim bonorum ſtabilium, aliorumque d. D. Thomæ per d. D. Profiliam reſtitutorum ex dicta tranſactione nihil depetit, d. D. Jacobo, aliiſque veris, ut dicebant fideicommiſſariis, cum in dubium non revocetur, dicta bona ad eos integrè perveniſſe; quò verò ad mobilia, cæteraque eidem D. Profiliæ dimiſſa d. D. Jacobo nulla actio pro eorum repetitione competit, vel quia non ſunt fideicommiſſaria, prout ex infraſcriptis dubitari non poteſt, vel quia non ſunt expreſsè à Teſtatore alienari prohibita, ideòque d. D. Jacobus tanquam hæres Patris, etiam ex perſona propria in hac parte dictam tranſactionem impugnare non poteſt, vel ſaltem, ſi utique fideicommiſſo reſtitutorio, ſcilicet, & conſervatorio remanet ſubjecta, idem D. Jacobus illa vindicare nequit, niſi eorum valore, & intereſſe refuſo ex ſuperius allegatis.

Prætereà admiſſo etiam, quod dicto D. Jacobo ob aſſertum falſum ſuppoſitum prædictam tranſactionem nullam dicere liceret, nihilominùs cum d. D. Profilia in eadem tranſactione, in qua D. Thomas tanquam fideicommiſſarium ſe geſſit, fundatam habeat intentionem ipſe D. Jacobus tenebatur probare errorem, & falſitatem dictæ ſuppoſitæ qualitatis, ut in fortioribus terminis latiſſimè probat Surd. *dec.104.n.4.& per tot.* ubi 35
rationes adducit, & contrariis reſpondet.

Et quidem id facere debebat claris, & perſpicuis probatio- 36
nibus, Eſcobar *de ratiocin.cap.41.n.28.* Rot. *dec.73.nu.4.par.17.rec.* Excludendo quamlibet poſſibilem veritatem in contrarium, 37
Bich. *dec.184.num.18.& dec.220 num.27.& 30.& dec.646.num.12.* Otthobon. *dec.242.num.36.* Rot *dec.106.num.11.par.18.& dec.188.num.25.par.17.rec.* Adeò ut in animo judicare debentis, ulla nec actualis, nec habitualis hæſitatio remanere poſſet, ſed omnino credere, errorem ita eſſe infallibiter probatum, quòd poſſibile non eſſet rem aliter ſe habere, ut benè explicat Rot. 38
coram Duran. *deciſio.337.num.36.* & coram Cerro *deciſic.455.num.10.*

Probare igitur debebat dictus D. Jacobus, ut ſupra, D. Thomam ejus Patrem non adimpleviſſe onus à D. fideicommittente per viam conditionis, ut ipſe prætendit, ſubſtitotis impoſitum, nempè quod ante dictam tranſactionem, ſeu fideicommiſſi adeptionem non fecerit dictam declarationem aſſumendi cognomen, & inſignia familiæ de Guglielmis.

Quòd utique probatum nobis viſum non fuit ex eo, quod dictus D. Thomas in pluribus actis ante, & poſt dictum tranſactionis Inſtrumentum, immò & in ipſo Inſtrumento ſe appellavit ſolo cognomine de Guidinis, quod vigore alterius fideicommiſſi cum ſimili onere à familia de Guidinis provenientis, & à dicto D. Thoma poſſeſſi erat incompatibile cum illo de Gulielmis, in quibus actibus præcipua dicti non adimplementi probatio fundabatur.

Namque (omiſſo, quòd ipſemet D. Jacobus, unà cum aliis DD. ejus fratribus, non obſtante ſcientia dicti oneris reſultante ex dicto Inſtrumento anni 1679. in quo de dictis Codicillis expreſſa mentio habetur in Apoca receptionis Palatii de Tuſis, vigore fideicommiſſi ejuſdem conſignati ſe ſubſcripſit cum eodem ſolo cognomine de Guidinis, ac proindè ęquum non videatur, ut ipſe modò redarguat patrem de eo non adimple- 39
mento, in quo ipſe quoque peccavit, De Luc. *diſcur 21.num.12.titul.de hæred.& diſcur 41.num.13.tit.de credit.* Rot. *deciſio.532 num.19.par.14.rec.* Prædictis actibus per ſingula d. tempora conſideratis hujuſmodi probatio omninò corruit.

Etenim actus ante dictum Inſtrumentum ſicuti habendi non ſunt in conſideratione, utpotè geſti longè ante acquiſitionem d. fideicommiſſi, quæ ſolummodò effectum ſortita fuit in actu ipſius Inſtrumenti. Et licèt dicta declaratio *di voler eſſer chiamati della Nobil Famiglia de Guglielmi*, per viam conditionis injuncta dici poſſet, attamen ex dictis actibus, non benè infertur, dictam conditionem impletam non fuiſſe, cum impleri potuerit in inſtanti, ſeu per momentum ante ejuſdem fideicommiſſi acquiſitionem, *l.ſi quis hæredem, & l.in ſubſtitutione, & l.finali, §.pr.Cod.de indict.Viduit.tollend.* ubi Doctores, & 40
in his terminis Card. de Luc. *diſcurſ.154.numer.13.titul. de fideicommiſs.*

Quinimmò etiamſi dicta declaratio longè ante dictum Inſtrumentum ſecuta fuiſſet, atque interim d. D. Thomas cognomine de Gulielmis uſus non fuiſſet, nihilominùs cùm Teſtator diſpoſuerit, quod declaratio dumtaxat voluntatis aſſumendi dictum cognomen, & Inſignia, non etiam ſimul ipſius actualis executio effectiva cum aſſumptione fideicommiſſi acquiſitionem præcedere deberet, in dubio dicendum eſt, quod facta dicta præcedenti declaratione contentus fuerit dicta actuali aſſumptione poſt apprehenſam poſſeſſionem fideicommiſſi, prout hujuſmodi diſpoſitiones interpretari ſolent, ut punctualiter 41
tradit Molin. *de primog.lib.2.cap.12.num 11.& cap.14.num.12.* ubi teſtatur de veriori, & magis communi, Rot. *dec.39.num.4.& ſeq.par.1.diverſ.& dec 310 num.4.& ſeq.par.7.rec.* Card. de Luc. *de legat.diſc.29.num.6.& de fideicomm.diſc.154.num.14.15.* Quo vero ad tempus Inſtrumenti tranſactionis ex illius actu deduci non poteſt, conditionem dictæ declarationis impletam non fuiſſe, cum potiùs totum contrarium ex ipſomet Inſtrumento reſultet; tum quia eo ipſo, quod d. D. Thomas vigore paternæ diſpoſitionis per viam dicti Inſtrumenti recepit fidei-
commiſſum, illud acceptaviſſe cenſetur cum omnibus ſuis one- 42
ribus, & qualitatibus, *l.cum ab uno in princip.ff.de leg.2.* Mieres *de major.par.2.quæſt.4.illat.8.à num.65.cum plurib.ſeq.* Caſtill. *controv.jur.lib.5.cap.107.num.6.* Salgad. *in labyrint.part.2.cap.2.num.84.& ſeq.* Cenſal. Lucenſ. *dec.1.n.16.& 17.* & confert, quòd ſi Teſtator præcipiat hæredi, ut antequam ſe hæreditati immiſceat, prædium proprium fideicommiſſo ſupponat, cenſetur

Digitized by Google

tur hæres per ſimplicem acceptationem Teſtamenti, & per actus
43 tacitos elicitam, voluntati Teſtatoris paruiſſe, & illius juſtum
adimpleviſſe, latè Rot. *dec. 213. per tot part. 14. rec. confirmato-
ria binarum deciſionum in eadem Cauſa emanatarum*. Tum
etiam clarius, quia eodem Inſtrumento tranſactionis enuncia-
tur Inſtrumentum acceptionis Paternæ diſpoſitionis factæ à di-
cto D. Thoma ſub die 11. Octobr. 1678. in quo narrato, ut præ-
miſimus, toto tenore Teſtamenti, & Codicillorum, præfa-
tus D. Thomas Paternam diſpoſitionem in omnibus, & per om-
nia approbavit, eamque perpetuò attendere, & obſervare pro-
miſit, quæ quidem verba ita effrenata proculdubiò impor-
tant etiam declarationem voluntatis aſſumendi cognomen, &
Inſignia de Gulielmis in dictis Codicillis ordinatam, quantum-
vis illa ſpecialem expreſſionem inquireret, ut in fortioribus
44 terminis legitimæ prohibitæ, quod hujuſmodi approbatio ge-
neralis Teſtamenti ſufficiat, tradunt D. Manſ. *conſult. 226. num.
27. verſ. Sed omnem*, De Roſ. *conſult. 4. num. 32.* Fuſar. *de ſubſtit.
q. 296. à num. 93. & ſeq.* Merlin. *de legit. lib. 3. tit. 2. q. 9. à num. 34.*
Rot. *poſt d. tract. dec. 138. num. 4.* coram Celſo *dec. 235. num. 6.* co-
ram Arguel. *dec. 66. n. 6.* coram Otthobon. *dec. 100. n. 6. & ſeqq. &
in rec. dec. 213. per tot. par. 14.*

Nec obſtat, quod dicta declaratio facta fuerit intempeſtivè,
nempè ante purificatum fideicommiſſum ad favorem dicti D.
Thomæ, quod fieri non poterat attenta dictione illa *in tal caſo*
in dictis Codicillis appoſita, quæ eſt reſtrictiva ad tempus vo-
cationis dicti D. Thomæ.

Quia vigore dictæ dictionis apparet utique, Teſtatorem no-
luiſſe gravare hæredem ad faciendam præventivè dictam decla-
rationem, ſed tamen non excluſiſſe, quin illa antecedenter fie-
ri poſſet, immò veroſimiliter Teſtatori magis placuiſſe creden-
dum eſt, quòd ſtatim ſecuto ejus obitu vocati ſe adſtringerent
ad obſervantiam illius diſpoſitionis, quando enim concurrit
veroſimilis, ac præſumpta mens Teſtatoris, dicta dictio nun-
45 quam cenſetur ſtare reſtrictivè, ſed potius demonſtrativè, Al-
tograd *conſil. 76. ſub n. 74. verſ. neque hanc, & n. 75. vol. 1.* cum
aliis citatis per Add. *dec. 632. à num. 105. uſq. ad num. 122. part. 4.
tom. 3. rec.* & in terminis aſſumptionis cognominis Fuſar. *conſ.
155. num. 38. in fin. verſ. Non obſtat* 8. & facit, quod ſi quis ha-
46 bet poteſtatem nominandi, aut eligendi in eventum alicujus
conditionis, poteſt pendente conditione dictam nominatio-
nem proventivè facere pro quando caſus contingeret, Cald. *de
emphyt. tit. de poteſt. eligend. lib. 3. cap. 9. n. 24. & 25.* Card. de Luc.
diſc. 142. n. 11. tit. de fideicom.

Et in omnem caſum cum de tempore delatæ ſucceſſionis in
eodem tranſactionis Inſtrumento prædictus D. Thomas aſſe-
ruerit, ſe approbaſſe Paternam diſpoſitionem, habita relatione,
ut ſupra ad Inſtrumentum Anni 1679. ratificaſſe cenſetur eam-
dem approbationem, ac Inſtrumentum, & hujuſmodi ratifi-
catio operatur, ut declaratio præcedens, & ſi nulliter, & intem-
47 peſtivè emanaſſet, intelligatur iterum, & denuò facta, *l. Aſſe
toto, ff. de hæred. inſtituend.* Menoch. *conſ. 80. n. 66.* Tomat. *dec.
100. n. 13.* Ludoviſ. *dec. 395. n. 10.*

Tantò magis, quia enunciatio approbationis paternæ diſpo-
ſitionis in d. Inſtrumento tranſactionis ad eum finem facta vide-
tur, ut innoteſceret per d. D. Thomam adimpleta fuiſſe onera
ſibi à Teſtatore demandata, ideoque ipſum redditum fuiſſe ca-
pacem acquiſitionis bonorum, quæ ſibi tanquam fideicommiſ-
ſario à D. Profilia reſtituebantur, ex quo neceſſariò infertur
ejuſdem approbationis ratificatio, alioquin repugnaret, quod
48 eodem tempore voluerit acquirere dictum fideicommiſſum, ac
dictum onus rejicere, ut obſervat Rot. *dec. 213. num. 2. & ſeqq.
par. 14. recen.*

Minimè attento, quod etiam in dicto Inſtrumento tranſa-
ctionis d. D. Thomas cognomine de Guidinis uſus fuerit, quia
ſimul ſtare poteſt, quod ante acquiſitionem d. fideicommiſſi ſi-
bi mediante dicto Inſtrumento reſtituti, vel in ipſo actu acqui-
ſitionis prædictus D. Thomas de Guidinis implicitè, ut ſuprà
declaraverit, ſe in poſterum velle vocari de Gulielmis, & tamen
in actu ipſius declarationis, vel acquiſitionis id non fecerit, cum
Teſtator ſolummodo præcipiat, quod per ſubſtitutos fiat talis
declaratio, non autem quòd etiam in ipſa declaratione incluſi-
vè tali cognomine utantur, & potiùs urgeat contraria inter-
pretatio voluntatis ipſius Teſtatoris ſuperiùs adducta, quod ſci-
licet dicta declaratio præcederet, illius autem executio ſubſe-
qui deberet bonorum fideicommiſſi acquiſitionem. Quòd &
ipſe D. Jacobus in minus dubitabili caſu obſervavit, dum jam
exiſtens in poſſeſſione fideicommiſſi in dicta ejus petitione fa-
cta in præſenti Judicio ſe declaravit, velle aſſumere cognomen,
& inſignia de Gulielmis, ad effectum acquirendi d. fideicom-
miſſum, & tamen nec in ipſa petitione, neque in ejus produ-
ctione dicto cognomine uſus fuit, ſed ſe nominavit Jacobum
filium q. D. Thomæ Guidini; Unuſquiſque autem debet pa-
ti illud idem jus, quòd ſibi conſtituit, *toto titulo, ff. quod quiſ-
que juris*.

Deniquè quoad actus ſecutos poſt dictam tranſactionem, in
quibus d. D. Thomas ſe de Guidinis appellavit, ſuppoſita ante-
cedenti facta declaratione, ut ſupra, acceptandi dictum onus,
quidquam ex eis inferri non valet, ad effectum probandi d. D.
Profiliam cum perſona non legitima contraxiſſe, ſatis enim erat,
quòd mediante dicta declaratione d. D. Thomas fideicommiſ-
ſum acquirere potuerit, nihil penitus attento, quòd deindè in
adimplemento dicti oneris non perſeveraverit, cùm hujuſmodi
cura ſpectaverit ad alios fideicommiſſarios, qui poterant ad 49
privationem agere, actibus interim per d. D. Thomam geſtis in
ſua validitate remanentibus, ut in terminis probat Caſanat.
conſil. 1. num. 9. verſ. Undè poſt acceptatam, & faciunt tradita
per Marcabrun. *conſil. 36. num. 61. & pluribus ſeq.* Giurb. *deciſ.
79. num. 20.* Quod etiam confert ad everſionem alterius cauſæ
defectus d. tituli deductæ à caducitate per d. D. Thomam incur-
ſa ob dictum conſenſum præſtitum alienationi Palatii, & Viri- 50
darii de Tufis, quia, cum hujuſmodi privatio declarationem
requirat, omnes actus ante illam facti per fideicommiſſarium
ſunt validi, ut per Caſanat. *d. conſil. 1. n. 27.*

Quamvis nec ulla caducitas attendi, ſeu conſiderari deberet,
nedum, quia cum illa non fuerit vivente d. D. Thoma à ſubſti- 51
tutis declarata, per taciturnitatem cenſeretur remiſſa, licèt
etiam ipſo jure incurſa fuiſſet, Paitel. *expedit. 7. num. 28. & 29.*
verùm etiam, quia revera ſuperfluum eſt de caducitate agere,
dum D. Thomas dimittendo præd. D. Profiliæ uſumfructum di-
cti Palatii, & Viridarii, eidem à D. Gulielmo relictum, d.
prohibitioni alienationis contraveniſſe dici nequeat, conſtat
enim ex aſſertione ipſius D. Gulielmi in ejus Teſtamento, ex con-
feſſione D. Thomæ in Inſtrumento tranſactionis, & ipſiſmet
Teſtibus pro parte D. Jacobi examinatis, d. D. Gulielmum de
propriis pecuniis notabilia feciſſe melioramenta, & expenſas in
dicto Palatio, & Viridario Tufi; Ideòque etiam circumſcrip-
to dicto legato, prædictus D. Thomas dictorum bonorum re-
tentionem D. Profiliæ uti hæredi d. D. Gulielmi pro hujuſmodi 52
melioramentis denegare non poterat, cum iſta ab hærede gra-
vato proculdubiò detrahantur ad tex. *in l. Domus, ff. de leg. pr.*
Rot. *dec. 116. n. 23. par. 6. rec.*

Secunda exceptio contra dictam tranſactionem per d. D. Ja-
cobum deducebatur ex eo, quòd cauſæ in illa expreſſæ, ob quas
D. Profiliæ dimiſſa fuerunt mobilia, & nomina debitorum, vel
ſaltem plures ex eis eſſent erroneæ, ac falſæ, ac proindè tranſa-
ctio in totum corrueret, cùm ad hunc effectum etiam unius ex
dictis cauſis defectus ſufficiat ob earum correſpectivitatem, & 53
contractus individuitatem D. Urceol. *de tranſact. quæſt. 97. num.
18. & ſeqq.* Rot. coram Bich. *dec. 111. num. 5. & in recent. deciſio.
554. numer. 5. part. 4. tom. 3. & deciſio. 138. numer. 11. part.
18. recen.*

Verùm neque hujuſmodi exceptio relevans judicata fuit, præ-
cipuè pluribus attentis, quæ pro ejus recta examinatione præ-
mittenda duximus.

Primò, ſcilicet, quod allegans errorem, & falſam cauſam ad
reſciſſionem tranſactionis illam perſpicuis, & concludentiſſi-
mis probationibus oſtendere debet, excludendo quamlibet con-
trariam poſſibilitatem, & removendo omnem actualem, &
habitualem exitationem hujuſmodi contrariæ poſſibilitatis à
mente judicare debentis, ut ſuperiùs oſtendimus *n. 36. 37. 38.*

Ad quem effectum generales Juris præſumptiones non ſuf- 54
ficiunt, licèt probatio in negativa conſiſtat, Cavaler. *dec. 151. n.
2. & 3.* Caren. *reſol. 39. n. 1.* Cyriac. *contr. 614. n. 28.* latiſſimè Rub.
à dec. 3. n. 68. & 69. par. 3. rec. Rot. *dec. 30. nu. 21.* coram Bich. *&
dec. 78. n. 11. par. 17. recen.*

Secundò, quòd ubi agitur de Inſtrumento jurato, prout in ca-
ſu noſtro, allegans errorem ulteriùs probare debet, quod ſi erro- 55
rem agnoviſſet, ita non contraxiſſet, ut poſt Seraphin. *dec. 275.
n. 10.* firmat eadem Rot. *dec. 1. n. 19. par. 8. rec.*

Tertiò, quòd ad faciendam hujuſmodi probationem, præ-
tenſiones, & cauſæ in tranſactione deductæ, non debent ita ſtri-
ctè examinari, prout ſi ageretur de eadem tranſactione ineon- 56
da, Rot. *dec. 19. n. 9. par. 17. recen. & dec. 21. num. 5.* per D. Urceol.
de tranſact. ſed ſufficit, quod aliqualem occaſionem dubitandi 57
præbere potuerint, Rot. *dec. 412. num. 16. par. 16. & dec. 284. nu.
3. par. 17.* quinimmò ſatis eſt, quòd dictæ cauſæ ſint coloratæ, 58
& apparentes, dummodò abſit manifeſta calumnia, Mantic. *de
tacit. lib. 6. tit. 1. num. 11.* Franc. Palm. *conſult. 5. nu. 17.* Rot. coram
Merlin. *dec. 799. num. 2.*

Quartò, quòd ſemper debet fieri omnis poſſibilis interpre-
tatio,

Digitized by Google

59 tatio, ad hoc ut tranſactio ſubſtineatur, Rot.*dec.*197.*num.* 21.
*par.*10 *&* *dec.*57.*num.*1.*par.*17.*rec.* magis, quam in aliis Con-
60 tractibus, cùm Reipublicæ interſit lites extingui, Tomat. *dec.*
297.*num.*17.*par.*2.D.Urceol.*de tranſact,q.*2.*num.*34.*& ſeqq.* *&*
*num.*40.*&* 41. ubi quòd in toto corpore Juris non eſt Contra-
61 ctus adeò privilegiatus, ad quem ſubſtinendum Judices pro-
niores eſſe debeant, latè Bonden.*colluct.*2.*num.* 91. *vol.* 2. ubi
alios refert.

His itaque præmiſſis ſingulas Cauſas in dicta tranſactione de-
ductas, & à dicto D.Jacobo controverſas examinando, atque
exordiendo à prætenſione detractionis legitimæ, ex perſona D.
Gulielmi debitæ d.D.Profiliæ ejus hæredi in bonis d D Audito-
ris Flavii, non ſubſiſtit, quod illa fuerit à d. D. Auditore ex-
preſsè prohibita, ideòque hujuſmodi detractio d. D. Gulielmo
non competeret.

Quia verius eſt illam prohibitam ſolummodò in ſtabilibus,
non autem in mobilibus, aliiſque bonis per d. D. Profiliam in
tranſactione retentis, ut rotundis verbis legitur in dicto Teſta-
mento, ibi; *Et acciocbe la conſervatione de' ſtabili habbi effetto,*
&c. ordino, che far non ſi poſſa alcuna detrattione di eſſi, &c.

Et quamvis Teſtator immediatè ſubjunxerit; *Et in ogni caſo,*
che foſſe neceſſariò farſi alcuna detrattione contro l'eſpreſſa pro-
hibitione del Teſtatore, volſe farſi ſolamente ne mobili, riſcoſ-
ſioni, beſtiami, & altri effetti, ſenza poterſi toccare li ſtabili,
&c. ex quibus verbis *contra l'eſpreſſa prohibitione, &c.* d. D. Ja-
cobus per neceſſarium antecedens arguebat generaliter ex om-
nibus bonis tam mobilibus, quàm immobilibus detractiones
fuiſſe prohibitas; Attamen hujuſmodi interpretationem non
admiſimus, tum quia dum habemus expreſſam, & literalem
prohibitionem ad ſtabilia ſolummodò reſtrictam, ſubaudiri
62 non debet diverſa diſpoſitio tacitè per viam argumenti etiam
ad mobilia extenſa; Diſpoſitio enim expreſſa facit ceſſare taci-
tam, *l. cum ex filio*, *§. filio*, & ibi Bart *ff. de vulgar.* Rot. *dec.*
411.*num* 23.*par.*19.*rec.* ubi quod fruſtrà prætenditur induci ta-
citam, ubi reperitur expreſſum.

Tum quia, cùm Teſtator apertè ſe referat ad ejus expreſſam
prohibitionem, atque iſta nihil aliud contineat, quàm detra-
ctiones reſpectu ſtabilium, interpretatio fieri non debet, ut plus
in referente, quàm in relata prohibitione contineatur, ſed po-
63 tius ad illius terminos reſtringi debet, *l. Aſſe toto*, *ff. de hæred.*
inſtituend. Ludoviſ. *dec.*168.*in fin.* Rot. *deciſ.*191.*numer.* 12.*par.*
19. *recen.*

Tum etiam, quia dicta verba *contro l'eſpreſſa prohibitione,*
&c. aliam recipere poſſunt interpretationem compatibilem cum
ſuperius expreſſa prohibitione ad ſtabilia tantum reſtricta, nem-
pè quod Teſtator Juris Conſultiſſimus, ſciens detractiones à
filio fieri poſſe, nedum ſuper mobilibus, aliiſque effectibus he-
reditariis minus utilibus, ſed etiam ſuper ſtabilibus, ex traditis
64 per Gratian. *diſcept.*743.*num.*10.*& ſeqq.* Merlin. *de legit. lib.*2.*tit.*
1.*q.*9.*num.*13.*&* 14. juxta Tex. *in l. ſcimus*, *§. Repletione*, ubi
Bald. *num.*9.*&* 10.& alii communiter, *Cod. de inoffic. Teſtam.*
idcircò detractiones expreſsè prohibuit ſuper ſtabilibus, addita
in fine cautela, quæ dicitur Soccini, ut illa ad favorem ſubſti-
tutorum conſervarentur, legitimam, aliaſque detractiones in
mobilibus aſſignando, Peregr. *de fideicom. art.*36.*n.* 75. Merlin.
*de legit. lib.*5.*tit.*3.*q.*11.*n.*46.

Præterquamquod Teſtator, nedùm bona propria, ſed etiam
alia ſtabilia ex dotibus, & extradotalibus Uxoris ſibi perventa,
& ſic ad filios ſpectantia dicto fideicommiſſo ſubjecit, ideòque
conſiderans ex hoc capite detractiones ſtabilium prætendi poſ-
ſe, adjecit dicta verba; *Et in ogni caſo*, diſponens, quòd loco
ſtabilium de jure filiis debitorum detractio fieret in mobilibus;
Undè cùm dicta diſpoſitio congruè recipere poſſit hanc in-
65 terpretationem abſque extenſione dictæ prohibitionis etiam ad
mobilia, præcipuè ad ſubſtinendam tranſactionem, proculdu-
bio illa fieri debet D. Urceol. *d. tract. de tranſact. q.*2 *nu.*39. Rot.
poſt eum *dec.*23.*num.*1. Neque obſtat Inſtrumentum anni 1679.
in quo prætenditur d. D. Guglielmum renunciaſſe d. legitimæ, &
cuicumque alteri detractioni ſibi in bonis paternis competenti.
Tum quia licèt in enunciativa d. Inſtrumenti appareat etiam vo-
luntas, & conſenſus d. D. Gulielmi exequendi paternam diſ-
poſitionem, attamen in diſpoſitiva d. renunciatio concep-
ta eſt in perſona d. D. Thomæ præſente, & ſtipulante d.
D. Gulielmo, qui tanquam hæres univerſalis, veroſimili-
ter pro ejus cautela exigere voluit d. renunciationem à præ-
fato Domino Thoma in re tantum particulari, ut ſuprà à
Patre inſtituto.

Tum etiam, quia admiſſo, quòd dicta renunciatio dicere-
tur quoque facta ab ipſo D. Gulielmo, nihilominus cùm illa ſe-
cuta fuerit in executionem dictæ paternæ voluntatis in dd. Te-
ſtamento, & Codicillis expreſſæ, ac ibidem per extenſum rela-
tæ, intelligeretur reſtricta ad ſtabilia tantum, juxtà dictam Te-
ſtatoris diſpoſitionem; Actus enim factus in executionem ali-
cujus diſpoſitionis ab illa recipit interpretationem, Gloſſ. *in l.*
quædam mulier, *verbo ſufficiebat*, *ff. de rei vindic.* Rot. *deciſ.*
172.*n* 12.*par.*4.*to.*2.*&* *dec.*185.*n.*25.*par.*19.*rec.* Quidquam non
relevante, quòd ſicuti ex mobilibus, &c. licita erat detractio
legitimæ D. Gulielmo, ita & iſta deberetur D. Thomæ altero
Teſtatoris filio, ut pro parte d. D. Jacobi oretenus obiiciebatur.
Quia (omiſſo, quod iſtud nihil commune habet cum probatio-
ne erroneitatis Cauſæ detractionis legitimæ D. Gulielmi, nec-
non quòd non conſtat d. D. Thomam ex bonis alienari non pro-
hibitis, & ſibi per d. D Profiliam reſtitutis non fuiſſe de ejus le-
gitima ſatisfactum) pro reſponſione ſufficiens viſum fuit, quòd
cum d. D. Teſtator jure inſtitutionis, & pro omni, & toto eo,
quòd d. D. Thomas conſequi poſſet ab eis hæreditate, eidem, &
ipſius contemplatione ejus filiis ingentes ſummas reliquerit, ac
d. D. Thomas hujuſmodi diſpoſitionem approbaverit ulterius
pro dicta legitima quidquam petere non poterat, ut ſuperius
probavimus num. 44.

Quò verò ad dotes, & extradotalia matris d. D. Gulielmi, ei-
dem, ut ſupra in mobilibus debita, verum non eſt illius actionem
remanſiſſe extinctam per aditionem paternæ hæreditatis, ideò-
que iſtam quoque cauſam in tranſactione expreſſam erroneam
fuiſſe.

Quia cùm dictus D. Gulielmus fuerit fideicommiſſo univer-
ſali gravatus, etiam non confecto Inventario, illius credita de- 66
ducere poterat, Card. de Luc. *de detract. diſc.*25.*n.*9.*& diſc.* 31.
n 13. Rocc. *reſp.*97 *n.*21.*tom* 2.

Minuſque erroneam credidimus prætenſionem dotium, & ex-
tradotalium d. D. Profiliæ deſcriptam inter cauſas dictæ tranſa-
ctionis, non obſtante, quod diceretur hujuſmodi creditum
extinctum, ſtatim ac dicta D. Profilia hæreditatem d. D. Guliel-
mi illius debitoris adivit.

Quia ad ſubſtinendam d tranſactionem, pro qua, ut dixi,
omnis poſſibilis interpretatio fieri debet, animadverſum fuit,
Tranſigentes in ea aſſeruiſſe, quòd bona d. D. Auditoris Flavii,
remanebant obligata pro dotibus, & extradotalibus d. D. Pro-
filiæ, ideòque d. D. Jacobo erroneum hoc eſſe allegantì incum-
bebat onus probandi d. Bona non eſſe prædictis Creditis affecta,
cum excluſione contrariæ poſſibilitatis, quod tum nullatenùs
juſtificavit, niſi allegando, quòd hujuſmodi debita (de quibus
nullum appsret Inſtrumentum) regulariter ſpectant ad virum,
& quod licèt etiam D. Auditor Flavius pro illis ſe obligaviſſet,
illius obligatio eſſet tantùm ſubſidaria, Barboſ *in l. ſi cum dotem*,
*§. tranſgrediamur n.*34.*ff. ſolut. matr.* De Luc. *d. dot. diſc.*172. *nu.*
18. ex quibus inferebat, quod cum debitor principalis eſſet d.
D. Gulielmus, actio competens d. D. Profiliæ mediante aditione
illius hæreditatis remanſerit extincta; Et quod tanto minùs de-
berentur fructus extradotalium, quia maritus de hujuſmodi
fructibus in promiſcuos uſus conſumptis, rationem reddere non 67
tenetur, Card. de Luc. *diſc.*120.*tit. de dot.*

Hujuſmodi autem legales concluſiones prætenſum errorem
concludentiſſimè, ut requiritur, non patefaciunt, quia cùm ex
facto Jus oriatur, & poſſibile ſit, quòd d. D. Auditor Flavius,
non tanquam fidejuſſor, ſed tanquam principalis pro dd. debi-
tis ſe obligaverit dotem forte, atque extradotalia in parte, vel in
toto recipiendo, & quòd fructus dictorum extradotalium in 68
promiſcuos conjugum uſus non fuerint conſumpti, ceſſat pro-
batio falſitatis dictæ cauſæ; Ad effectum enim excludendi con-
trariam poſſibilitatem, generales Juris regulæ, & præſumptio-
nes non ſufficiunt, Rot. *dec.*78.*nu.*11.*par.*17.*rec.* Prætereà quoad
ejus dotem d. D. Profilia prætendere poterat non fuiſſe confuſas
illius actiones ex aditione hæreditatis Viri, quia cùm eſſet pluri- 69
bus legatis quantumvis particularibus gravata ex peculiari dotis
privilegio illam deducere poterat, ut ex Tex. in terminis Uxoris
hæredis Falcidiæ *in l.*1 *§. igitur*, *C. de rei uxor. action* ubi Bald. *in*
Summario, dicit, quòd uxor hæres inſtitura à marito, & gravata
legatis, ante omnia deducit dotem, Molfeſ. *ad Conſtit. Neapolit.*
*tom.*2.*tit. de bon. quæſt.*23.*num.*10.*&* 11. quem refert, & ſequitur
Rocc. *reſp.*97.*num* 19.*&* 20.*tom* 2. & licèt iſta opinio ab Infor-
mantibus pro d. D. Jacobo in controverſiam revocata fuerit,
nihilominus omiſſa pro nunc ejus diſcuſſione ad validitatem
tranſactionis ſubſtinendam ſatisfuit, quòd ex d. Textu, & au-
thoritatibus proximè allegatis, res potuerit eſſe dubia ex ſupe-
rius præmiſſis.

Reſpectu autem extradotalium, quatenùs etiam tradita dici
poſſent ſolummodò D. Gulielmo ejus viro, attamen pro vali-
ditate dictæ tranſactionis aliam poſſibilitatem conſideravimus,
nempè quod aliqua ex eis potuerint eſſe exacta per d. D. Au-
dito-

Digitized by Google

ditorem Flavium, ſeu ad eum tranſmiſſa à d.D. Gulielmo, ut
deducitur etiam ex Epiſtolis, & depoſitionibus Dominici Ciac-
ci Teſtis à d.D. Jacobo inducti, undè d.D. Profilia non ex per-
ſona propria, ſed ex perſona D.Gulielmi, qui tanquam fidei-
commiſſo univerſali gravatus ſalvas habebat ſuas actiones, ut ſu-
pra ab hæreditate d.D.Auditoris Flavii, dicta credita conſequi
prætenderet.

Ac demum prædictis omnibus circumſcriptis, & admiſſo et-
iam, quòd d.D.Auditor Flavius ſolummodo in ſubſidium fuiſ-
ſet obligatus, d.aſſertio, quòd ſcilicet pro dictis creditis illius
bona affecta remanerent in dicto Inſtrumento expreſſa, verifi-
cari poterat in caſu, quo D. Profilia reſtitutionem in integrum
70 adverſus aditam Viri hæreditatem petiiſſet, quæ ex juxta cauſa
etiam majori conceditur, juxta celebrem Rot. *dec.82.nu.8.part.
9.& dec.381.num 3.par.3.rec.* Ridolphin. *prax.par.1.cap.9. ex
num.131.* obſervando, quòd d.D. Gulielmus omnia ſtabilia, &
animalia, & plura mobilia legavit d.D. Thomæ ejus fratri, &
plurima alia fecit legata notabilis quantitatis, atque ideò ſi cre-
dita d.D.Profiliæ, ut dicitur in dicta tranſactione ad multa mil-
liaria ſcutorum aſcendentia omninò confuſa remanſiſſent,
ipſa veroſimiliter in aditione dictæ hæreditatis læſa dici potuiſ-
ſet, atque obtenta in integrum reſtitutione ad bona d. D. Au-
ditoris Flavii pro ejus ſatisfactione convolare potuiſſet, quamo-
brem hoc quoque modo ſufficit verificari poſſe expreſſam præ-
tenſionem d.D. Profiliæ quoad ejus credita, non obſtante aſ-
ſerta actionum confuſione, cùm ad ſubſtinendam tranſactio-
nem omnis præſumptio, & interpretatio ſit capienda magis,
71 quàm in quolibet contractu, Surd. *conſil.451.nu 18.& 19* Be-
rou. *conſil.176.num.15.vol.1.* Larrea *dec.Granaten.68.ſub num.
22.* cum aliis relatis per D.meum Urceol. *in tract.de tranſact.qu.
2.num.39.& 40.*

Accedit etiam, quod licèt dici poſſet cauſam creditorum D.
Profiliæ in tranſactione expreſſam ſtante prætenſa actionum
confuſione erroneam fuiſſe, attamen talis *error* non conſiſte-
ret in facto, cùm d.D. Thomas optimè ſciret d.D.Profiliam fuiſ-
ſe hæredem D.Gulielmi, ejuſque hæreditatem adiviſſe, prout
in ipſo quoque tranſactionis Inſtrumento narratur; Scientia
72 enim omnem errorem excludit, Gratian. *diſcept.417.num.34.*
Rot. *dec.3.num.25.par.3.rec.* cum aliis per modern.de Angel. *de
confeſſ.lib.3.q.20.n.4.& ſeq.* Sed eſſet error Juris, quia ſcilicet
animadverſum non fuiſſet ex d.aditione hæreditatis de jure ex-
tinctas remanſiſſe actiones d.D. Profiliæ; Ac proindè omiſſò,
quod hujuſmodi error juris *ex* parte d.D. Thomæ jurisConſul-
ti, ac quotidiè in muneribus publicis verſati, nullatenus alle-
73 gari poteſt, *l.ſecunda, §.ſervius autem, ff.de origin. Jur. & l.
Domitius 27.ff.de Teſtam.* Rot. *dec.11.num.2. poſt* Galleſ. *de
reſtitut.in integr.& dec.637.nu.5.coram Cerro*, & præſumi non
debet, Tuſc. *lit.F.concluſ.320.num.1* adeòut pro validitate di-
ctæ tranſactionis locum potius habere valeat concluſio, quod
ſcilicet tranſactio inita ſcienter ſuper falſa cauſa prætextu erroris
74 retractari nequeat, ut eſt Tex. *in l.ſi ex falſis in fin.Cod. de tran-
ſact.* Imol. *conſil.1 nu.10.* ubi quod probato errore etiam per evi-
dentiam facti, confeſſio ſcienter facta ſuper falſo debet ſubſti-
neri, Bertazzol. *conſil.civil.53.num.24.* Cyriac. *contr. 586. num.
71.* Revert. *dec.540.num.2.in fin.verſ.Tandem*, ubi adducit ra-
tionem, &c. talis error juris non attenditur ad tranſactionem
reſcindendam, niſi ulterius probetur *ex eo* oriri enormiſſimam
læſionem habito reſpectu ad dubium litis eventum, & expen-
ſas, ad quem effectum articulari, & probari debuiſſet, quod
eventus Litis circa dictum Articulum eſſet parum dubius, & ſo-
lum tanti æſtimandus, ut ſecluſa illius æſtimatione, nihilominùs
75 reſultaret læſio enormiſſima, ut latè tradit Decian. *conſil. 56. n.
72.& ſeqq.lib.4.* ubi dicit, quòd Procuratores allegantes læſio-
nem, in hoc cauti eſſe debent, & quamvis difficilis ſit modus
probandi talem valorem ſpei, & dubii litis eventus, tamen om-
ninò probandus eſt, aliàs ſuccumbet, qui hujuſmodi læſionem
allegat, & poſt alios punctualiter obſervat Calvin. *de æquit.lib.
1.cap.64.num.145.& 146.*

Neque enim erronea dici poteſt d.tranſactio ex eo, quod d.
D.Thomas receperit Beſtiamina tanquam ſibi relicta à D. Gu-
lielmo ejus fratre, cùm tamen *e*ſſent propria, uti de Bonis ſub-
jectis fideicommiſſo d.D.Aud. Flavii, quia in Actis non con-
ſtat dd.Beſtiamina fuiſſe in Bonis d.D.Auditoris Flavii, quinim-
mò pluribus modis poterant eſſe propria d.D.Gulielmi, ut pura
empta propriis ejus pecuniis vivente adhuc, vel mortuo d. D.
ejus Patre.

Et quatenus etiam fuiſſent in bonis d. D. Aud. Flavii ad huc
propria effecta dici poterant d.D.Gulielmi illius univerſalis hæ-
redis, vel quia valdè dubitari poteſt, an dd.Beſtiamina, cętera-
que mobilia ſubjecta eſſent d.fideicommiſſo, non obſtante, quod
inſtitutio hęredis ſit univerſalis, & talis cenſeri debeat ſubſti-
tutio, attentis verbis reſtrictivis in ſubſtitutione adjectis, quę
eandem ſubſtitutionem in ſtabilibus tantum factam fuiſſe ſua- 76
dent, ibi, *di modo che non potendoſi conſervare i Beni Stabili
nella perſona, e linea maſculina, &c. di d. Sig. Gulielmo, ſi con-
ſervino almeno nella linea, e deſcendenza maſculina, &c. di det-
to Sig. Tomaſo*, per traditis ex Torniol. *conſ.51.nn.12.& ſeqq.
& conſil.52.per tot.par.pr.* vel quia ratione ejus detractionum,
ſaltem ſuper mobilibus, ut ſupra ſibi competentium eadem be-
ſtiamina propria facere, & de eis diſponere poterat.

Ultima exceptio ex capite prętenſę lęſionis contra d. tranſa-
ctionem à d.D. Actore oppoſita facilius fuit rejecta, quia cùm
ex Inſtrumento tranſactionis, neque aliundè appareat quin, &
quantum fuerit hinc indè receptum, & remiſſum, & quanti va-
loris fuerint prętenſiones d.D.Profilię, immò ferè impoſſibile
ſit, quòd hujuſmodi probatio fieri poſſit, dum in dicto Inſtru-
mento dicitur d.retentionem mobilium, &c. D. Profilię fuiſſe 77
conceſſam, nedum ex cauſis in eo expreſſis, ſed etiam ex aliis
moventibus animum d.D. Thomæ, ut per Merlin. *dec.292.n. 13.*
nulla lęſio probata dici poteſt, Rot. in terminis *dec.687.num.9.* 78
10.& 12 par.18.recen.

Pręcipuè, quia hujuſmodi lęſionis probatio fieri debuiſſet,
nedum habito reſpectu ad dubium litis eventum, cujuſcumque
prætenſionis in tranſactione deductę, ſed ad totum contractum,
& cęteras cauſas in *eo* contentas, Ubald. *dec.322.n. 2.* ubi quòd 79
lęſio non debet metiri ex defectu unius, vel alterius cauſę tran-
ſactionis, D.Urceol. *d.tract.q.94.nn. 30.* Et ad evitandam lęſio-
nem in tranſactione ſufficit quid modicum datum, aut remiſ- 80
ſum, Merlin. *dec.163 n 14.* Ubag *dec.29.nu.16.* etiam pro re ma-
gni valoris, Gob. *conſil.130.n.48.* Iſte autem ſolus probationis
defectus in hac parte pro fundamento noſtrę deciſionis ſuffice-
ret abſque ulteriori examine ſingulorum capitum lęſionis à d.
D.Jacobo allegatorum.

Verumtamen ex abundanti dicimus non ſubſiſtere lęſionem
deductam, ex eo quòd in tranſactione nulla ratio habita fuerit 81
obligationis reddendi rationes adminiſtrationis bonorum Pa-
ternorum, ad quam d.D.Gulielmus teneri dicebatur, ut per
Abb. *conſ.12.lib.1.in tertio dub.* quem ſequuntur Pinell. *in l.pr.
C.de bon.matern.par.2.n.39.* Parlador. *rer.quotid.lib.1.cap. 19. n.
2.3.& 4* Borgnin. *dec.11.n.36.par.2.* Munnoz. *de ratiocin cap.3.
n.17* Rodriquez *de concurſ.cred.q.1.art.4.n.87.*

Quia non conſtat ſaltem plenè, & concludenter de dicta
prętenſa generali bonorum adminiſtratione; Primus enim Te-
ſtis à d.D. Jacobo inductus ſuper ſecundo articulo deponit, *Che
crede ſia vero, mà non ſaperlo di certa ſcienza*, ideòque non 82
ſolùm non probat, ſed nec propriè dicitur Teſtis, Rot. *dec.147.
n.1.par.18.rec.* Secundus in cauſa ſcientię de d. adminiſtratione
D.Gulielmi, ſolummodò teſtatur *per haverne più volte di-
corſo ſeco in occaſione di Coltivatione*, & quoad d.qualitatem ad-
miniſtrationis generalis tanquam de credulitate deponens pati-
tur eandem ſuper adductam exceptionem, & inſuper tanquam
unicus de confeſſione extrajudiciali atteſtans, pariter nullum 83
gradum probationis conſtituit, Maſcard. *de probat.concl.347.n.
29.& 30.* Buratt. *dec.341.n.2.* Tertius verò ultrà exceptionem an-
tiqui actualis famulatus, & modernę familiaritatis, quam habet
in domo d.D. Jacobi, ut ipſe fatetur, ſimpliciter aſſerit, quod d.
D.Gulielmus tractabat negocia Patris, dum ille Florentiæ mo-
rabatur, & quolibet anno eidem tranſmittebat notulam ſemi-
num, ac meſſium, neſcire autem quid inter eos circa hoc ſecu-
tum fuerit, undè ex dd.Teſtibus deſumi nequit qualitas dicta ad-
miniſtrationis, præſertim quia dicti ultimi duo Teſtes affirmant
in Bonis d.D. Auditoris Flavii extitiſſe Villicum, vulgò *il Fatto-
re* ſtipendiatum, & per conſequens non probata qualitate gene- 84
ralis adminiſtrationis, quæ ſemper remanet excluſa, quoties poſ-
ſibile eſt, quod d.D. Auditor Flavius per ſe, vel per alios plura
alia geſſerit, Rot. *dec.342.poſt conſil.Farinacc.* Cavaler. *dec.412.
ante n.1.relat.* per Tondut. *reſol.Civil 58.nu 8.* d.D. Profilia de
adminiſtratis à D.Gulielmo rationem reddere non tenebatur,
niſi probato, quid, & quantum ad *ejus* manus pervenerit, ut di- 85
ſtinguendo inter adminiſtrationem generalem, & particularem
tradunt Socc. *conſil.24.n.33.vol.1.* Cyriac. *contr.29.num.12.13 &
contr.504.n.70.71.* Munozz. *de ratiocin.cap.4.n.17.* Tondut. *re-
ſolut.civil.98.n.4.* Cavaler. *dec.98 n.4.* ubi etiam, quod admini-
ſtratio non probatur ex eo, quod quis dixit *d'haver maneggia-
to la robba*.

Inſuper quamvis enim probata fuiſſet aſſerta generalis admi- 86
niſtratio d.D. Gulielmi, nihilominùs cùm inter Patrem, & Fi-
lium in *ejus* poteſtate exiſtentem, nulla civilis obligatio oriri
valeat, argumento Text. *in l.Servi, & Filii, ff. de furt.* Paſ-
cal. *de patr.poteſt cap.4.num.2 & per tot.* Redditio rationis, quę

exi-

exigitur à fratribus de adminiſtratis vivente Patre ab altero fratre, ideò ſolùm fieri debet, vel ad hoc, ut illud, quod ex ſubſtantia Paterna penes dictum fratrem de tempore mortis Patris ſupereſſe conſtet tanquam peculium profectitium in diviſione conferre, ſeu deducere debeat, & in his terminis loquitur Abb.dictæ opinionis Anteſignanus, ut videre eſt *d.conſ.* 12. *ſub n.*5. vel ad effectum, ut cum ſuis detractionibus, & creditis
87 illud componere debeat, ut optimè tradit Gomeſ.*ad l.Tauri*, 29.*ſub num.*25.Michalor.*de fratrib.par.*1.*cap.*32.*nu.*8. & benè colligitur ex *d.conſ.*Abb.12.*ſub d n.*5.*verſ. Tertius caſus eſt*.

Cæterùm, quod filius bona fide, Patre ſciente, & non con-
88 tradicente conſumpſit, nec conferre, neque imputare tenetur, Michalor.*de fratrib.par.*1.*cap.*32.*n.*9. Peregr.*conſ.*92.*n.*3. Surd. *de alim.tit.*9.*q.*20.*n.*22.Gratian.*diſcept* 649.*n.*9.

Plura autem ſuadent, ſaltem ad excluſionem prætenſæ enormiſſimæ læſionis, non ſolùm poſſibile, ſed & admodùm veriſimile eſſe, redditus bonorum d.D.Auditoris Flavii à d.D. Gulielmo bona fide, ac Patre permittente, fuiſſe conſumptos, vel in ejuſdem Patris utilitatem, & commodum converſos, cùm prædicti Teſtes deponant, quòd d.D.Gulielmus notabiles fecit expenſas in dd.bonis, & præſertim in Palatio, & Viridario Tufi, in cujus ædificio, etiam proprias pecunias erogavit, & quod tranſmittebat d.D. Auditori, ut dicunt Graſcias pro ejus domo neceſſarias, itemque ex Epiſtolis tertii Teſtis, juncta ejus depoſitione deducitur à d.D Gulielmo tranſmiſſas fuiſſe ad d. D. Auditorem plures pecuniarum ſummas, ipſumque D. Auditorem exigere ſolere fructus Locorum Montium ad d. D. Profiliam ſpectantium, Obſervando inſuper, quòd d. D. Auditor de tempore prætenſæ adminiſtrationis d D. Gulielmi emit Tenutam Baſciaoi aſcendentem ad plura milliaria ſcutorum, ſolvit pluſquam ſcutos ſex mille pro debitis d.D. Thomę, ut legitur in ejus Teſtamento, plures, ac notabiles expenſas fecit pro filiis d.D. Thomæ, ut colligitur ex dictis Epiſtolis, ſuamque Domum Florentiæ cum Rheda, & famulis honorificè apertam retinebat eodem tempore, quo D.Gulielmus Senis alteram domum, & quidem poſt contractum matrimonium pariter, cum Rheda apertam habebat; Ex quibus omnibus ſimul junctis, & conſideratis redditibus, & fructis d.D. Auditoris Flavii, quantumvis omnia plenè probata dici non poſſent, maxima tamen in noſtra mente remanſit hæſitatio (ſufficiens ad excludendam probationem prætenſi erroris, & læſionis, ut ſæpiùs dixi) quòd ex aſſerta adminiſtratione ingens reliquatus, ut prætendebatur, ſupereſſe potuerit, & tanto magis, quia ex depoſitione ejuſdem tertii Teſtis apparet aliquando, d.D. Auditorem tranſmiſiſſe pecuniam d.D. Gulielmo pro ejus domeſticis indigentiis, & pręcipuè ſcuta quingenta, quando ipſe fuit creatus Rector Metropolitanæ, necnon d.D. Auditorem pro ſolvendis ſcutis mille D. Phyſico Barbi vendidiſſet aliqua mobilia, & mutuo accepiſſe à Banco Dominorum Galli Florentiæ ſcutos 497. quæ utique veroſimiliter non feciſſet, ſi penes d.D. Gulielmum ex redditibus ejus Bonorum ingentes ſummas extare ſciviſſet, maximè quia idem tertius Teſtis intimus famulus d.D. Auditoris, & de ejus negociis, ut profitetur benè informatus aſſerit, quòd ſi d.D. Auditor non fuiſſet ſatisfactus de adminiſtratione d. D. Gulielmi, illam eidem abſtuliſſet.

Ac tandem circa hoc ceſſavit omnis ſcrupulus ex eo, quod non ſolùm probatum non fuit in dicto Inſtrumento tranſactionis prætermiſſam fuiſſe conſiderationem dictæ adminiſtrationis, ejuſque reliquatus, qui in reſtitutione fideicommiſſi venire debuiſſe prætenditur, ſed potiùs ex quiettatione generali in eodem Inſtrumento adjecta contrarium elicitur, ibi; *Confeſſò alla detta Sig.Profilia haver ricevuto tutta la detta eredità, e reſtitutione di tutti i beni ſottopoſti al fideicommiſſo*, & inferiùs, *quietò, liberò, & aſſolvè detta Sig.Profilia da tutto quello, che dalla medeſima per le cauſe ſopradette, e per occaſione di eſſe, ò di alcune di eſſe in qualſivoglia modo, & in qualſivoglia maniera poteſſe domandare, ò pretendere, &c. anco mediante l'Aquiliana ſtipulatione, &c. Caſſando, &c. E particolarmente li ſuddetti Teſtamenti nelle parti però ſolamente, &c.* Etenim ſi iſtud jus exigendi d.redditionem rationis, ſeu reliquatus in dicto fideicommiſſo continebatur, proculdubio tanquam jus connexum, & dependens à dicto fideicommiſſo reſtituto mediante d. generali quietantia, & confeſſione de recepto, extinctum remanſit,
89 ex latè traditis per Card.de Luc.*de credit.diſc.*124.*nu.*4. & alios relatos à D.Urceol.*de tranſact.quæſt.*81.*num.*1.2.*& ſeq.& præcipuè num.*11.

In facto corruente replicatione, quòd dicta generalis reſtitutio, hæreditatis, & fideicommiſſi reſtricta videatur ſolummodò ad mobilia, & beſtiamina in fine d. Inſtrumenti inventariata.

Quia rotundis literis legitur in dicto Inſtrumento prędicta mobilia, ac beſtiamina inventariata reſtituta fuiſſe à d. D. Profilia vigore Teſtamenti D.Gulielmi, tanquam diverſa, & ultra bona fideicommiſſi d.D. Auditoris Flavii, ut patet ex dicto Inſtrumento, ibi. *E con reſtituire à detto Sig. Tomaſo, &c. l'Eredità di d Sig. ſuo Padre, e li beni dal medeſimo ſottopoſti à fideicommiſſo, e conſegnarli li detti beſtiami, e mobili deſcritti nell'allegato Inventario, e ſottopoſti al medeſimo fideicommiſſo dal d.Sig.Gulielmo*, & clarius infra, *d.Sig.Profilia reſtitui, &c. tutta l'Eredità di d.Sig. Auditore Flavio, &c. Et in oltre al medeſimo conſegnò tutti li Beſtiami, &c. deſcritti nell'allegato Inventario*. Dictio enim *in oltre*, diverſitatem à præcedenti-
bus ſignificat, Barboſ.*diction.*166.*n.*2.*&* 3. 90

Ex quibus benè fundatam credimus dictam noſtram ſententiam, tantò magis ſi pro coronide addatur veroſimile haud eſſe, quòd d.D. Thomas Vir Nobilis Juriſperitus, in ſeneſcenti
ætate conſtitutus, & in Muneribus Publicis verſatus, contra- 91
hendo cum Nobili Vidua, quæ potius ob infirmitatem ſexus quoad ignorantiam Juris minori æquiparatur, Galleſ. *de reſtit. in integr.cap.*8.*num.*265. in facto, & in jure fuerit, ut prætenditur tam evidenter deceptus, & enormiſſimè lęſus. Inveriſi-
militudo enim omnem ſæpè deſtruit probationem, & quod eſt 92
inveriſimile attendi non debet, Rot.*dec.*7.*num.*5.*&* 6.*& deciſ.* 262.*n.*5.*par.*11.*dec.*381.*n.*4.*& dec.*443.*n.*13.*par.*13.*rec.*

Utramque Partem tamen ab expenſis abſolvimus ob juſtam 93
litigandi cauſam, Gratian.*diſceptat.*795.*num.*38 Cyriac. *controv.*61.*num.*17. quam d. D. Jacobo ſaltem præbuiſſe putavimus doctiſſima Conſilia pro eo edita ab Eruditiſſimis, ac Ce-
leberrimis, DD.meis, Germanico Ptolomæi Patritio, & Vi- 94
cario Generali Senenſi, & Aloyſio Manſio Patritio, & Advocato Lucenſi, quos Rota noſtra ſummoperè veneratur, ut per Caball.*conſil.deciſiv.*22.*in fin.& conſ.*113.*in fin. vol.* 1.

Et ita, &c. Utraque parte, &c. Ad laudem DEI, & Beatiſſimę Virginis MARIÆ, &c.

Franciſcus Albericus Galeottus Prat.& Rel. Andreas Poltrius Gener.Aud.& Jud.Subrog.Joannes Urceolus Rotę Auditor.

RESPONSIO DECISIONI

ROTÆ SENENSIS

Supra Impreſſæ.

SUMMARIUM.

1 *Quæ requirantur ad validitatem tranſactionis.*
2 *Timor ſolus futuræ Litis an ſufficiat ad validitatem tranſactionis, & qualis eſſe debeat,* 3.4.
5 *Ex aſſertione tranſigentium litium timor non probatur.*
6 *Tranſactio ſuper re clara nulla eſt.*
7 *Tranſactionis validitatem aſſerens probare tenetur veritatem prætenſionum, pro quibus tranſegit.*
8 *Fideicommiſſarius an ſuper rebus fideicommiſſi tranſigere valeat.*
9 *Indirectè fieri non valet, quod directè prohibetur.*
10 *Sub una conditione conceſſum ſub contraria negatum dicitur.*
11 *Clauſula* in ogni caſo *conditionem importat.*
12 *Idem eſt ſcire, vel ſcire debere, cùm agitur de lucro captando.*
13 *Per errorem Juris, aut facti tranſactio inita nullius eſt validitatis.*
14 *Poſſibilitas facti non prodeſt, ſi non probetur.*
15 *Cauſa finalis tranſactionis ſi detegatur non vera, tranſactio reſcinditur.*
16 *Juris ignorantia in lucris captandis mulieri non prodeſt.*
17 *Tranſactio ſuper bonis alienis, vel ſuper quibus tranſigens tantum uſumfructum habebat, cautius eſt agenda.*
18 *Tranſactio facta à fideicommiſſario ſubſtituto non officit, niſi in fideicommiſſi utilitatem clare redundet, & quando fideicommiſſario permiſſa ſit,* 19.20.
20 *Si cauſæ tranſactionis partim veræ ſint, partim autem falſæ, an tranſactio ſubſtineatur.*
21 *An receſſus à lite ſit ſufficiens, abſque eo quod aliquid detur ad ſubſtinendam tranſactionem.*
22 *Cum nihil datum fuit, an dicatur enormiſſima læſio in tranſactione interventa.*
23 *Læſio in tranſactione quomodo, & ex quibus probetur.*

24 *Re-*

24 *Reſciſſio tranſactionis, quæ peti poterat à tranſigente, ab ejus hærede quoque peti poteſt*, 25.

26 *Juramento, vel aliis clauſulis non obſtantibus peti poteſt tranſactionis reſciſſio.*

Agitur de eadem tranſactionis invaliditate, de qua in duabus proximè præcedeotibus Conſultationibus actum fuit.

ADSIT DEUS.

CONSULTATIO DLXXX.

VAlidam, & propterea ſervandam fore tranſactionem inter D. Thomam fideicommiſſarium ſubſtitutum, & D. Profiliam gravati hæredem ιuitam declaravit Rota Senenſis, quia, ut in deciſione ſupra impreſſa, quam prodidit, eruditiſſima diait, eam reperiſſe tribus iis requiſitis ſufficienter munitam, in quibus hujuſmodi tranſactionum firmitas, & ſubſtantia conſiſtere debet, ſupponendo nempè, quod licèt aliqua lis tunc verè non penderet inter hæredem, & fideicommiſſarium tranſigentes, timor nihilominus futuræ litis immineret; Et quod ſuper re, prætenſionibuſque hæredis adverſus fideicommiſſi bona valdè dubiis tranſactum fuerit, & quod tandem ex ea unuſquiſque tranſigentium aliquid alteri remiſerit, & invicem receperit; In quibus tanquam in facto, & in jure veris ſuppoſitis rationibus locata ſunt totius deciſionis fundamenta.

Et meritò quidem, uti doctiſſimè in eadem deciſione Excell. D. Mei comprobare Juris auctoritate nituntur, ſi eorumdem requiſitorum veritas ex facto manifeſta fieret; Verùm quia potiùs è contra cuncta defeciſſe ipſius facti ſeries attentè revoluta demonſtrat, ideò non mirum, ſi quoque ipſemet tranſactionis prætextus agenti modo fideicommiſſario pro integra rerum fideicommiſſariorum reſtitutione non obſtet, quod neque deciſio diffitetur; Clara nimis enim ſunt Juris noſtri præcepta, &
1 omnium Juriſconſultorum monita, quæ leguntur, *in l. ſub prætextu* 19. *& in l. tranſactio* 39. *Cod. de tranſact.* & ibi DD. omnes, & latiùs repetunt Mantic. *de tacit. libr.* 26. *tit.* 1. *num.* 20. 22. Cancer. *variar. reſol. libr.* 1. *cap.* 13 *num.* 38. Andreol *controv.* 134. *ſub num.* 15. & Rota Rom. *dec.* 271. *num.* 21. *par.* 6. *& dec.* 34. *n.* 5. *par.* 7. *recen.*

De veritate igitur concluſionis, & quod de neceſſitate Juris concurrere inſimul debeant pendentia, vel imminentia litis, res, & quæſtio dubia, & reciproca remiſſio, vel datio, ut contractus nomen, & effectum ſortiatur tranſactionis, nemo dubitat, & inſimul ipſamet deciſio ſapientiſſimè concedit. Verùm omnium prædictorum verificationem ſufficienter in re præſenti probatum eſſe, deciſio prætendit; Nos autem è contra ſingulorum eorum defectum credidimus, ea tota tranſacti facti ſerie clarè apparere, prout evidenti demonſtratione hæc legentibus inſinuare parati ſumus, ex qua probatione ſententię pariter injuſtitiam ſua naturali vi emergere, unicuique patebit.

Fatentur autem Excell. Domini in primis, nullam tunc fuiſſe motam in Judicio litem inter D. Thomam fideicommiſſarium, & D. Profiliam gravati hæredem eo temporis momento, cum fuit aſſerta ſtipulata tranſactio; Attamen, uti *nu.* 10. ſubdunt, cùm dicta tranſactio ſecuta fuerit ob timorem futuræ litis, hujuſmodi timor pro tranſactionis validitate ſatis fuerit ex auctorita-
2 tibus ibi D. Urceoli, & Valeroni de tranſactionibus agentium adductis, ex textu *legis ſecundæ, C. de tranſact.* ubi *propter timorem litis tranſactione interpoſita rectè cautam pecuniam*, inquit Imperator. Advertendum tamen erat, ut omnes eamdem legem explicantes advertunt, quod non ideò pro tranſactionis validitate ſola ſufficit ſuſpicio, ſive abſque juſta ratione præſum-
3 pta occaſio dubitandi, prout notant *in l. ſub prætextu Cod. eod.* & gloſſa *in l. Poſt rem judicatam ff. eod.* & probare videtur etiam textus *in l. Cum hi, §. ſi cum his, ff. de tranſact.* & ibi Caſtrenſ. *in §. Tranſactiones n.* 5. & præcipuè Dec. ait, intelligi debere de timore litis quodammodo inſtantis, & in potentia propinqua, & idem Dec. *conſil.* 51 *ſub n.* 2. clarius ait, quod non ſufficit quilibet aſſertus timor, ſeu ſuſpicio patiendæ litis, nam timor iſte debet eſſe juſtus, & probabilis, quia nempè eidem liti cauſam præbere poſſet Juſtitię, & Juris auctoritas, ſi enim timeretur, quod Adverſarius, quamvis abſque Juris aſſiſtentia litem eſſet de facto, & perverſa voluntatem moturus, hujuſmodi generis timor non approbatur à legibus, ut tranſactioni ſtabilitatis, &
4 irrevocabilitatis imprimatur fomentum; nam, ut ait iterum idem Dec. *in d. l.* 2. *C. de tranſact.* ea, quæ de facto fiunt, non ſunt apud Legiſlatorem in conſideratione; Et ideò ſic diſtinguendum eſt; Aut lis, & controverſia timetur ſuper veritate facti, cum alter ex tranſigentibus illud diverſimodè ſupponit ab altero, ex qua facti diverſitate diverſitas quoque juris oritur, & tunc timor hujuſmodi litis Juridicam forte ſuggerere potuit tranſactionis cauſam; Aut verò timor eſt litis movendę de facto, & de prętenſione diſpoſitioni Juris adverſa, & de hoc timore leges, nec Doctores intelligunt, ut tranſigendi legitimum prętet fideicommiſſario prætextum, cum attendi non debeat, quod de facto tentari poteſt, nunquam enim ſic timor litis deficeret, ſed quod de jure fieri poteſt, & permittitur, alias inanis prorſus evaderet iſta quæſtio, qualis timor futurę litis ſufficeret, ut in tranſactionem deſcenderet fideicommiſſarius, ut animadvertit Nat a *conſil.* 543. *num.* 36. 37. & facilis pręſtaretur aditus alienandi fideicommiſſi bona, ſi quilibet incuſſus à propria, & vana apprehenſione timor, aut fortè etiam, ut expenſis, & labori parceret pro ſuſcipienda fideicommiſſi defenſione neceſſariis, & ſolus comminatæ licèt abſque juris fundamento litis timor apprehenſus ſufficeret, ad convalidandam alienationem interpoſitæ tranſactionis nomine, & velamine factam, quod comprobavit Rota Rom. *in dec.* 34. *par.* 8. *recen. ſub num.* 1. ubi ſpecificè ibi determinatur, ideò ceſſaſſe fundamentum tranſactionis, quia cum fuiſſet ille timor injuſtę litis, non poterat ideò ejus vice ęquipollere ſola ſuſpicio, aut præſumpta occaſio dubitandi, &c. Et propterea patens eſt, nihil urgere auctoritates hic in contrarium in deciſione adductas, quia Rota Roman. pręcipuè *in dec.* 146. *num.* 8. *par.* 8. *recen* verùm eſt, aſſerere, litis timorem ſufficere, ſed hoc firmat in caſu, in quo timor erat certus, & non unius, ſed plurium etiam litium, cum enim controverteretur invicem de ſucceſſione in hæreditate, cujus bona reperiebantur poſſeſſa per tertios, & ab iis vindicari nonniſi cum gravi diſpendio ab hęrede debuerant. Immò cum altero jam pendebat incępta lis, ſatiùs, & ſibi commodius alter ex hęredibus judicavit ſuper eadem hęreditate cum altero hęrede tranſigere, & certam pecunię quantitatem ſine alia litium ſuſtinendarum moleſtia accipere, quam cum ſpe majoris in futurum quantitatis incerto litis eventui conſequendę certis litium vexationibus in pręſenti ſe ſubiicere, & hic quidem eſt probabilis, & verus litium timor, qui legitimam cauſam tranſactioni prębet, & de quo etiam loquuntur, Valeron. & Urceol. locis in dec. indicatis, qui pręcipuè *d. q.* 2. omnia anteà dicta *num.* 42. moderatur, & declarat his pręciſis verbis. *Intelligo tamen hæc omnia, &c. quando lis, vel ejus timor eſt verè probabilis, & quodammodo inſtans, & in potentia proxima, non verò confictus, aut ex levitate cogitatus, ſeu colorate propoſitus.* Et ſic in caſu Bondeni in ſua *colluctat.* 2. *par.* 2. *num.* 81. ubi citatur, emanaverat tranſactio ad evitandas jam incęptas, & inter ipſos tranſigentes jam motas, & tunc pendentes lites, & idcircò ratio finalis illius tranſactionis ea fuit, (uti *num.* 80. explicat) *quam ulterior litium inter partes vertentium timor ſuggeſſit*; Undè hujuſmodi probabilem, & ſufficientem ad legitimè tranſigendum litium timorem, deducendum eſſe, unanimiter omnes concludunt, aut ex lite jam mota, vel imminenti, vel ſaltem probabiliter pro hęreditatis conſecutione omnium judicio neceſſariò ſubeunda, & propterea etiamſi fuiſſet à tranſigentibus in proęmio tranſactionis explicitus litium timor, & quod ex eo ad tranſactionem devenerunt (de quo tamen nec in ipſo proęmio, nec alibi in toto Inſtrumento noſtro ullum verbum fuit habitum) ſi tamen aliundè poſteà non probetur litis imminentis timor ex tali partium aſ- 5
ſertione non pręſumitur, neque concluditur, uti trad. Dec. *conſil.* 351 *num.* 2. Natta *d. conſil.* 534. *num.* 33. 34. Menoch. *conſil.* 1158. *num.* 2. 3. Surd. *dec.* 132. *num.* 19. 20. cum aliis recenſitis *in d. dec.* 146. *par.* 8. *ſub num.* 8. *verſ. Et licèt quod hunc timorem litis, &c.* & latiùs apud Urceol. *d. quæſt.* 2. *n* 70. 71. *& ſeq* Aliàs enim, ſi hujuſmodi tranſigentium aſſertionibus pręſtare fidem ſufficeret, facilè eveniret, hunc à lege requiſitum litis timorem in medium deducere, & ſic litem licèt confictam ſupponere, & hac conficta lite tranſigendo legem eludere, ut animadvertit inter alios Dec. *d. conſil.* 351 *ſub n.* 3. *verſ. Et confirmatur.* Nullum autem Thomas tunc habuit litium movendarum timorem, cum in aſſerta tranſactione illum non expreſſerit, uti veriſimile eſt, ea preſſiſſe, & ipſam D. Profiliam ſaltem, ut ſibi magis caveret, & majori ſtabilitate reſtanti ſui commodi, & lucri perficeretur, exprimi à Notario curaſſet, ſi verè aliquis tunc adfuiſſet juſtę litis movendæ timor; Verùm ad dictam tranſactionem deſcendit, quia fortè credidit aſſertas D. Profilię pretenſiones facti veritatem continere, aut Juris habere aſſiſtentiam, vel quia fortè etiamſi eas juri cognoverit adverſas, nihilominùs omnes gratis remittere, & condonare, licèt cum fideicommiſſi detrimento voluerit, quod de re aliena fa-

cere

cere non potuit; Undè eo litis timore ex facti qualitate, aut ex tranſigentium confeſſione, aut aliundè in hoc Judicio minimè probato, ſequitur neceſſariò dicendum, primum abeſſe à præcenſa tranſactione, neceſſariumque requiſitum, & propterea invalidam omninò eandem tranſactionem fuiſſe ex *d.l.2. & leg. ſub prætextu, C.de tranſact.* Dec. *conſ.351.num 3. verſ. Et in hoc eſt, &c.* Surd. *dec.132.num.19.* cum, uti pro indubitato firmat D. Urceolus *in d.ſuo tract.quæſt.2.nu.70. Litis enim timor eſt de ſubſtantia tranſactionis.*

Multò verò magis aliàs dixi tranſactionis aſſertæ nullitatem inſurgere ex eo, quia non modo ſuper aſſertis prætenſionibus D. Profiliæ in jure dubiis, ſed clariſſimè potiùs ab omni jure adverſùs eam definitis à fideicommiſſario tranſactum eſt, cedendo, & dimittendo eidem plura fideicommiſſi bona, & ſubſtantias ſub prætextu recompenſationis eorum, quæ ſibi à fideicommittente Auditore Flavio, & inſtituto ab eo fideicommiſſo licèt facti veritate, & juris auctoritate reſiſtente ſibi debita fore ſuppoſuit; Et propterea cum ſuper re omninò clara, & ſuper prætenſionibus indubitato D. Profiliæ nullo fundamento juris innixis tranſactio ſtipulata fuerit, evidens ejus nullitas evitari non poteſt, cùm ſuper re tantùm dubia facta ſubſtineatur,
6 tur, ſuper re verò certa, & non dubia nullius eſſe momenti. ſatis percipiatur ex *l.1.ff.de tranſact. & d.l.2. & l. ſi cauſa cognita, ff.eod.* & ſuper iis communiter ſcribentes Socc. Jun. *conſil.144.n.16.vol.1.* Alba *conſil.80.num.1. & ſeq.* Menoch *d. conſil.* 1158. *num.2.3.4.* & benè ait Mantic. *de tacit. & ambig. lib.26 tit.1.num.15.* quod ſi quis, licèt pro eo res clara ſit, nihilominùs, ut ab injuſta vexatione liberetur, in tranſactionem deſcendit, cenſeri debet ex turpi cauſa facta tranſactio, nulliuſque propterea eſt momenti, & repeti poteſt, quod ex ea datum fuit, prout etiam Bellon. Jun. *conſil.79.num.3.* concludit, quod tranſactio ſuper re, de qua lis probabiliter moveri non poterat, arguit evidentem calumniam, propter quam redditur ipſo Jure nulla, quia tunc evidenter dignoſcitur, uti ratiocinatur Ciarlin. *controv.219.num.9.*10. quod tranſigens expenſarum timore devenit ad tranſactionem, & ideò tranſactio in aliorum præjudicium non valet, ſic etiam Decian. *conſil.56.num.3.6. 7. & ſeq. lib.4.* præter relatos ab Urceolo *d.tract.quæſt.2.ex num.* 11. *& pluribus ſeq.*

Hujuſmodi verò concluſionis veritatem Excell. D. Mei Auditores agnoverunt, ſed (ut ajunt *num.16.* eorum deciſionis) *in tranſactione deducta valdè dubia iis viſa fuerunt, ex infra dicendis*, ut inquiunt. Quæ poſteà infra ex *n.53.et ſeq.* comprobare aggrediuntur; præmiſſa in primis *in §. primò ſcilicet*, &c. Juris regula, quod allegans errorem, ſeu falſitatem cauſæ ad reſciſſionem tranſactionis, illam concludentiſſimis probationibus oſtendere debeat, uti ſupra *n.36.37.38.* firmaſſe monent, ad quem effectum, ut addunt, generales Juris præſumptiones non ſufficiunt, licèt probatio in negativa conſiſtat, &c.

Nam clare confictæ detractionum, tam Jure legitimæ, quàm ex aliis narratis cauſis prætenſiones ex publici Inſtrumenti indubitata fide nullius ſubſiſtentiæ detectæ fuerunt. Cum quoad legitimam eam, D. Guglielmo primo hæredi gravato, & ipſius D. Profiliæ Auctori in teſtamento D. Auditoris Guglielmi Patris deprehenditur fuiſſe ſpecialiter, & cum Soccini cautela prohibitam, quam prohibitionem ipſum quoque D. Guglielmum per publicum Inſtrumentum approbaverit, & ei ſe ſubjecerit, dici verè non poteſt, ut in deciſione aſſeritur, quod falſitas hujus præcipuæ cauſæ ex generalibus tantùm conjecturis, & præſumptionibus probata ſit per Actorem ad reſciſſionem tranſactionis agentem, verùm quod potiùs perſpicuis, liquidis, & concludentiſſimis probationibus publicorum Inſtrumentorum munimine fulcitis patens, & manifeſta reddita fuerit, uti D. Auditores deſiderarunt, & de jure neceſſarium quoque in deciſione dixerunt; Prout è contra aſſertæ ſubſidiariæ fideicommiſſi pro dotium, & extradotalium ſimul ejuſdem D. Profiliæ reſtitutione, & aſſertorum meliorationum obligationis ejuſdem D. Guglielmi veritatem nullo modo D. Profilia, nec ante, nec tempore tranſactionis, &, quod magis eſt, nec minùs præſenti Judicio probaverit, immò nec probare tentaverit, ſequitur, quod aſſerto tranſactionis clypeo ab injuſta retentione bonorum fideicommiſſi ſe defendere nullo pacto valeat; Sicut enim ambigi non poteſt, & ipſamet deciſio non diffitetur, quod ſi eæ D. Profiliæ prætenſiones veræ non fuiſſent, nequaquam ſub earum prætextu bona aliqua fideicommiſſi à fideicommiſſario ei dimitti poterant; undè pro earum veritate probanda, totum pondus exceptæ modo ab ea tranſactionis conſiſtat; Ita quoque ſequitur, quod ſi eidem tranſactioni inniti putet, & ſub ejus prætextu reliquorum bonorum fideicommiſſi reſtitutionem denegare velit, onus quoque habeat annexum probandi veritatem, & ſubſiſtentiam eorum jurium, ex quorum ſimplici aſſertione bona fideicommiſſi à fideicommiſſario nimis liberaliter obtinuit, aut extor- 7
ſit, ut in propoſito firmant præ cæteris Barbat. *conſil. 16.num.3.* concludens, quod tranſactione facta cum fratre, & ei aliqua bonorum portione dimiſſa cum ſuppoſito, quod eſſet frater, ut aſſeruerat, ſi deindè conveniatur ad reſtituendum acceptum, quia verè poſteà tranſigenti conſtiterit, non eſſe fratrem non ſatis eſſe ipſi tanquam fratri bona ſibi data poſſidenti, & reo convento ſe fundare in tranſactione, ſed probare ipſe debeat fraternitatem, ſub cujus prætextu in tranſactione bona ſibi fuere dimiſſa, & aptiùs etiam terminis noſtris reperitur Zaſii *conſil.18.vol.1.* conſulens in caſu, quo hæres tranſegerat cum uxore defuncti aſſerente, ſe viri creditricem ratione dotis, & donationis propter nuptias in certa ſumma, quam hæres ſuæ aſſertioni confiſus in parte dotes ei ſolvendo cum ea tranſegit; Cum autem poſteà hæres dubitaverit ſe deceptum, tranſactionis reſciſſionem unà cum reſtitutione ſoluti petiit, & quia uxor non probavit in hoc reſciſſionis Judicio veritatem aſſerti in tranſactione crediti, prout tenebatur, ut tranſactio ei prodeſſet, aliàs ſuccumbere debeat, quia, ut inquit, ad eam ſpectabat probare veritatem crediti, ſuper quo eſt tranſactum, non autem ad hæredem, probare negativam, quod non ſit creditrix, & Bart. *conſil.90. par.* 1. pariter firmat, quod ſi conventus innititur tantum tranſactionis, vel renunciationis Inſtrumento, & non vult aliter oſtendere veritatem facti, ſuccumbit, quia, ut ait, incumbit parti ſe fundanti in Inſtrumento renunciationis, vel tranſactionis oſtendere illius veritatem aliter, quam ex ipſo tranſactionis Inſtrumento, quando ab altero tranſigente negatur, cum ſatis ei ſit dicere, indebitè relaxata fuiſſe, fideicommiſſi bona, & ait Suarez *alleg.22.numer.5.* quod ſi conventus pro nullitate, & reſciſſione tranſactionis nullas probationes facit ſui aſſerti in tranſactione crediti, niſi quod ſoli tranſactioni, & aſſertis in ea ſuam innititur defenſionem, clara inſurgit calumnioſæ tranſactionis probatio, & in propoſito benè ait Natta *conſil 543.num.35.36.* quod ad ſubſtinendam tranſactionem non ſufficit objicere oretenus tantummodò proprium creditum, quia nihil faciunt verba partium ad prætextandam tranſactionem certum quid aſſerentium, quia paria ſunt non dicere, vel dicere, & non probare, & melius Cravett. *conſil.851.n.* 10. 11. *et ſeq.* ait, quod cum Communitas tranſegerit cum aliquo ſuper immunitate, quam ſibi competere aſſeruerat, ſi poſteà ille nullam fecerit de aſſerta immunitate probationem, tranſactionem dicendam eſſe nullam, quia non ſufficit ei, qui bona extorſit, ſe fundare in tranſactione, ſed tenetur ſuam intentionem juſtificare aliter, quam ex ipſa tranſactione, dicitur .n. in evidenti calumnia, qui ſcit jus non habere, & nihilominùs ſub eo prætextu aliquid à tranſigente obtinuit, & dicitur, quis ſcire jus non habere, ubi, quod aſſerit, probare non poteſt, uti ratiocinatur, Zaſius *d.conſil.18. ſub num* 14. *et ſub num.* 16. & Cravet. *conſil.149.nu.6.* & quamvis fideicommiſſario aliquando ſu-
per bonis fideicommiſſi tranſigere liceat, oportet tamen, ut 8
tranſactionis cauſa probata, & vera ſit, quia non eſt in ejus poteſtate contrahere, & tranſigere volentis cauſas fingere, quando tranſigens eſt alienare prohibitus, ut in caſu præſenti. Et ideò, qui in tranſactione nititur, habet onus annexum probandi cauſarum adductarum veritatem, & ſubſiſtentiam, Oſaſch. *dec.171.num.12.* Burſat. *conſ.151.n.120.et ſeq.* Joſeph Ludovic. *concl.1.tit.de probat.verſ.Infertur vero, et verſ.Infertur* 29. & in dolo verſari dicitur, qui non probat, quòd probare tenetur, & per tranſactionem ſub prætextu creditorum, quæ non probavit, aliqua bona extorquet, Rim. Sen. *in l. ſub prætextu, col. 2.verſ. Item nota, C.de tranſact.* Intriglio l. *de feud.centur.2.art. 7.num.69.verſ. Fuit etiam.* Qui enim prohibetur alienare, neque tranſigere poteſt, quando fideicommiſſi aſſertum debitum
non eſt liquidum, & undique clarum, aliàs facilis inventa via 9
foret ad alienandum, & indirectè permitteretur, quod directò fieri prohibetur, uti percipitur ex *l. nulli*, ubi gloſs. & Bart. *ff.de tranſact. cap.contingit*, ubi Abb. *de tranſact.* benè Natta *conſil.304.num.8.* Petra *de fideicommiſſ quæſt.8.num.73. & num. 252.verſ. Secunda declaratur, &c.* Fuſar. *de ſubſtitut. quæſt. 562.num.1.2.5* & melius *quæſt.708.num.13. in fin.* Tantùm autem abeſt, quòd D. Profilia tam eo tranſactionis momento, quàm poſteà aliquo tempore, & in præſenti Judicio veritatem aſſertorum creditorum oſtendiderit, quin potiùs de eorum inſubſiſtentia clara, & irrefragabili juris auctoritate in primis ſcriptis longè, lateque fuerit oſtenſum.

Quam cauſarum, & creditorum non probatam à D. Profilia veritatem, & ideò eorum inſubſiſtentiam, & falſitatem prævidentes Excellentiſſ. Domini Auditores vitio nullitatis inficere potuſ-

potuiſſe tranſactionem præfatam. Ideò num.61.62. eorum deciſionis ex *§ His itaque præmiſſis, &c.* debitas fuiſſe prætenſas ab hærede detractiones docere, quantum licuit, aggreſſi ſunt; exordiendo in primis à legitimæ ex perſona D.Gulielmi D. Profiliæ ejus hæredi, ut in tranſactione fuit aſſertum, debita, cujus detractionem negando ab Auditore Gulielmo Patre fuiſſe filiis ſuis ſimpliciter, & indefinité prohibitam, verum, uti ſubdunt, in bonis ſtabilibus tantùm, non autem in mobilibus, & ſupellectilibus, quæ tantùm à Thoma fideicommiſſario D. Profiliæ fuerunt in dicta tranſactione pro ejuſdem legitimæ ſatisfactione dimiſſa, quam Teſtatoris prohibitionem detrahendę legitimæ ex bonis ſtabilibus tantùm, non autem ex cæteris bonis mobilibus, rotundis, ut ajunt, verbis legitur in eo Teſtamenti capite; *Et acciòche con la conſervatione de' ſtabili habbi effetto, &c. ordino, che far non ſi poſſa alcuna detrattione di eſſi, &c.*

Nam, ut in primis ſcriptis indicavi, negari non poteſt, Teſtatorem noſtrum univerſale fideicommiſſum tam ſcilicet bonorum ſtabilium, quam etiam bonorum, & rerum omnium mobilium conſtituere voluiſſe, uti pluries fatetur eadem Domina Profilia in aſſerto tranſactionis Inſtrumento, &c. præſertim in exordio, ibi; *Il Sig. Auditore, &c. in tutti li ſuoi beni ſuo Erede univerſale inſtituì, &c. il Sig. Guglielmo, &c. & al medeſimo, &c. ſoſtituì il Sig. Tomaſo, &c.* & infrà iterùm, ibi; *E volendo detta Sig. Profilia, &c. e così reſtituire à d. Sig. Tomaſo l'Eredità di d. Sig. Padre,* & paulò poſt clarius, ibi, *& il d. ſuo Sig. Tomaſo Erede, o fideicommiſſario univerſale di d. Sig. Auditore Flavio, &c* & clarius etiam infra, *La detta Sig. Profilia, &c. reſtituì al d. Sig. Tomaſo, &c. ſecondo Erede, o fideicommiſſario del d. Sig. Auditore Flavio, &c. tutta l'Eredità, e tutti li beni rimaſti nell' Eredità di d. Sig. Auditore, &c. o da lui ſottopoſti al d. fideicommiſſo,* necnon narratæ inſtitutionis verba convincunt, quæ ſic ſe habent. *In tutti gl' altri ſuoi beni, mobili, & immobili, &c. effetti di qualſivoglia ſorte, &c. ſuo Erede univerſale inſtituì, &c.* quam omnium ſuorum bonorum tam mobilium, quàm immobilium fideicommiſſariam inſtitutionem, & ſubſtitutionem univerſalem eſſe iterùm mox etiam declaravit, dum ejuſdem univerſalis factę ab eo inſtitutionis rationem addere volens, inquit. *Perche volſe i beni da eſſo Teſtatore laſſati ſempre ſi conſervino nella linea, &c.* & ſic de bonis omnibus indefinité ſenſiſſe eùm indeterminata *bonorum* expreſſione, ſi opus fuiſſet, iterùm declaravit; Et quamvis poſtea intuitu ſolum conſervationis bonorum ſtabilium ex eis legitimæ, & Trebellianicę detractionem prohibuiſſe videatur, ut in dicto *§.* deciſionis objicitur. Fuere tamen aliàs huic eidem objecto datę reſponſiones deſumptę, tam ex vario, & confuſo diſponendi modo à Teſtatore in tota ſua diſpoſitione habito, adeòut poſtquam omnia ſua bona, & nominatim etiam mobilia in ſua linea, & deſcendentia perpetuò conſervari voluiſſe enixè declaraverat, in ſequentibus ejuſdem Teſtamenti capitibus modo de bonis ſtabilibus tantùm, modo verò de bonis indefinité ſermonem habuerit; undè, ut contrarietas, & correctio in mente, & diſpoſitione Teſtatoris evitetur, dicendum eſt, & interpretari in eo ſenſu debet ejus diſpoſitio, ut quod de bonis ſtabilibus dixit, de omnibus aliis bonis intellexerit, nominando ſolum aliquando ſpecialiter bona ſtabilia, tanquam digniora, & tanquam perpetuę in ejus deſcendentia conſervationi eorum natura magis apta, quàm mobilia, quę brevi etiam curſu temporis deperire ſolent, non autem, ut jam anteà conſtitutum etiam in bonis, rebuſque mobilibus fideicommiſſum ad bona tantum ſtabilia ſeſe corrigendo reſtringere voluerit, ut in his terminis animadvertunt, Gabr. Gratian. Emin. de Luca, & alii plures in dictis primis meis ſcriptis *in §. Nam animadverſi in primis, &c.* adducti, quam animadverſionem, qualis qualis ſit, nullum vidi meruiſſe in deciſione reſponſum. Additur etiam modò, quod nullibi, uti ſupponitur in Teſtamento legitur ſpecialiter conceſſa filiis ſuis à Teſtatore facultas hujuſmodi legitimæ; Non enim, quia eam prohibuit ex bonis ſtabilibus detrahi, ideò tamen dici ſanè poteſt, eamdem in bonis mobilibus permiſiſſe. Immò expreſſam voluntatem Teſtatoris legitimam prohibendi etiam ex mobilibus deprehenditur ex ſequenti capite in deciſione etiam *num.62.* relato, in quo dixit Teſtator. *Et in ogni caſo, che foſſe neceſſario farſi alcuna detrattione contro l'eſpreſſa diſpoſitione del Teſtatore, volſe farſi ne' mobili.* Si enim Teſtator non prohibuiſſet, & ſic conſequenter permiſiſſet jam (ut in deciſione ſupponitur) detractionem in mobilibus fieri, ſuperfluum erat, quod in caſu tantùm neceſſitatis permitteret, ut fieri poſſet in mobilibus, cum jam ſub ſuppoſita ſimplici permiſſione tam caſus voluntarius, quàm neceſſarius includebatur, verùm quia mentis fuit Teſtatoris ſimpliciter, & abſolutè ex tota ſua fideicommiſſariæ hęreditate detractiones legitimę, & Trebellianicę prohibere, & jam prohibuiſſe ſuppoſuerit; Ideò à generali ſua prohibitione caſum pręfatum neceſſitatis excepit, ſed illum pariter ad mobilia tantummodò reſtrinxit, quod, ut dicebam, inane, & ſuperfluum diſponere fuiſſet, ſi in omni caſu in mobilibus detractiones permittere habuiſſet in animo, uti prętenditur; Nam facta prohibitione in ſtabilibus, ſi ſua natura remanebat permiſſio in mobilibus, ut arguitur, non opus erat in iis expreſsè permittere in caſu neceſſitatis, qui jam ſub tacita generali, & ſuppoſita ex adverſo permiſſione continebatur, ſed quia firmum in mente ſtetit Auditoris, quod nullo pacto, nec ex aliquibus hæreditatis ſuę bonis hujuſmodi detractiones fierent; Ideò fuit neceſſe ſub conditione neceſſitatis tantùm permittere ex mobilibus fieri, ut apertiùs manifeſtaret id, quod ſub dicta conditione conceſſerat, ſub contraria conditione non neceſſitatis omnimodò negare voluiſſe juxta juris regulam doctiſſimo 10
Teſtatori notam, & de qua in *l. Si legatum purè, ff. de adimend. legat. l. legata ſub conditione, ff. de condit. & demonſtr.* & ibi ſcribentes. Quod autem detractiones etiam in mobilibus ſub 11
conditione tantùm neceſſitatis conceſſerit, pręſeferunt ea verba; *Et in ogni caſo, che foſſe neceſſario, &c.* uti tradit. Galganett. *de cond. & demonſtr. cap 89. num.27* & Barboſ. *diction.* 160. Sed clariùs etiam voluntatem Teſtatoris, & ſuppoſitum ab eo factę detractionum prohibitionis declarant ea verba in eodem enunciato capite, *& in ogni caſo, che foſſe neceſſario farſi alcuna detrattione contro l'eſpreſſa prohibitione del Teſtatore, &c.* Supponit igitur hic Teſtator jam expreſsè hujuſmodi detractiones prohibuiſſe, cùm id ad oculum demonſtret ex clauſula potiſſimum *contro l'eſpreſſa prohibitione del Teſtatore,* undè conficitur, quamlibet legitimę, vel Trebellianicę detractionem jam in mente ſua, & in Teſtamento voluiſſe expreſsè prohibitam eſſe. Nihil admodum hujuſmodi adeò clarę factę à Teſtatore indefinitè quoad omnia ſua bona detractionis prohibitioni reſiſtente acutiſſima DD Meorum Auditorum in eadem deciſione *d. num.62 63.* objecta reſponſione, quod nempè, cum in his verbis Teſtator apertè ſe referat ad ſupra expreſſam prohibitionem ad ſtabilia reſtrictam, interpretatio fieri non debeat, ut in referente pluſquam in relata prohibitione contineatur; Non enim, uti ſupponitur, ſe retulit Teſtator ad jam demandatam prohibitionem quoad bona ſtabilia, verum ſimpliciter, & abſolutè *contro l'eſpreſſa prohibitione del Teſtatore,* & argumentum conveniret, ſi Teſtator eum aliquo repetitivo, & relativo verbo dictam clauſulam enunciaſſet, uti ſi dixiſſet, *contro la detta,* ſive etiam *come ſopra,* & ſimilia; Verùm ſupervacaneum eſſe exiſtimo in hoc diutiùs immorari, eum ipſimet DD. Gulielmus, & Thomas filii in publico Inſtrumento poſt obitum Patris confecto hanc veritatem, & prohibitionem legitimæ indefinitè ſibi ab eodem eorum Genitore factam agnoverint, & confeſſi ſint; Et ideò, uti in eodem Inſtrumento legitur, ut paternum Teſtamentum approbarent, unuſquiſque eorum *cum juramento renunciavit cuicumque legitimæ, aut ejus ſupplemento, &c. ſuper hæreditate, & bonis tam paternis, quam maternis, &c.* Et propterea, ut dicebam, inanis redditur excitata in deciſione quæſtio, an Pater legitimam univerſaliter, an verò quoad bona ſtabilia tantùm prohibuerit, huic enim diſputationi forſan fieret locus, niſi filii expreſsè tam eidem legitimæ, quam alteri cuicumque detractioni renunciaſſent, ex qua renunciatione clarè reſultat, detractiones D. Gulielmi nomine, à D. Profilia, uti ſua hærede factas, cauſę omninò falſę habuiſſe prętextum, dum quod ſuo Authori, ſtante renunciatione prędicta non licebat, multò minùs ei, ut ejus hæredi licuiſſe, clarum nimis eſt.

Neque ſolidum hoc fundamentum ne dum evertere, verùm neque mutare facit argumentum in commemorata deciſione ex num.65. ingenioſè excogitatum, dum in eo habetur, quod cum renunciatio facta ſit in executionem paternę voluntatis, reſtricta quoque debeat intelligi ad ſtabilia tantum juxta Patris diſpoſitionem, quia, ut ajunt, actus factus in executionem alicujus diſpoſitionis ab illa interpretationem recipit ex Rota *dec.172 num.12. par.4. tom.2. rec.* Nam, præterquamquod Patris prohibitio univerſalis quoad omnia bona clara apparuit ex jam dictis, ſi tamen dubia fuiſſet, ſic tamen, & univerſalem quoad omnia bona fuiſſe à Teſtatore demandatam ipſimet hæredes in Inſtrumento præfato declaraverint, quorum declarationi ſtandum eſſe ſatis per me probatum fuit in primis ſcriptis, quibus, ne prolixior magis, quam neceſſitas urgeat, evadam me remitto. Prætereà etiam qualis qualis fuiſſet, noſtræ in-

ten-

Digitized by Google

tentionis tota vis in eo conſiſtit, quod prædd. detractionibus D. Gulielmus mediante quoque juramento generaliter, abſolutè, & ſimpliciter renunciavit; undè, abſonum ne dicam abſurdum nimis eſt, quod dum Gulielmo ad jura renunciata redire nullo pacto conceſſum fuerat, id ejus hæredi permitteretur; De qua prætenſione ideò nullus poterat eſſe, niſi vanus, & aereus omninò timor futuræ litis. Ita pariter nullius ſubſiſtentiæ detegitur prætenſio dotium maternarum D. Gulielmi; Nam, cum D. Auditor in ſuo Teſtamento expreſsè narraverit; *Che far non ſi poſſa alcuna dettratione di eſſi per qualunque causa, ò preteſto di legittima, Trebellianica, di Falcidia, di dote, ò d'altro titolo, etiamdio privilegiato.* Dominus autem Gulielmus paternam voluntatem approbaverit, publicoque Inſtrumento, & juramento quoque interpoſito promiſerit aliquam detractionem non facere ex hæreditate, boniſque paternis, ſed eam integrè ſubſtituto reſtituere, nulla ratione poterat Domina Profilia ejus hæres adversùs emanatam ſui Auctoris obligationem inſurgere, & eam dotium maternarum prætendere detractionem, quam non facere D. Gulielmus ſuus Auctor promiſerat, & ſe obligaverat; Undè nil urget in caſu præſenti adducta in deciſione *num. 66.* Juris concluſio; quod cum D. Gulielmus fuerit univerſali fideicommiſſo gravatus etiam non confecto inventario ſua credita deducere poterat, ex D. de Luca *de detract. diſcurſu 25. num. 9. & diſcurſu 31. num. 13.* Nam huic concluſionis diſputationi tunc fieret aditus, cum nulla præceſſiſſet fideicommittentis hujuſmodi detractionum propriorum creditorum prohibitio, & multò magis quando poſteà, ut in caſu præſenti, ſucceſſit non modo approbatio Teſtamenti paterni, in quo extat dicta prohibitio, ſed indubitanter ſtante promiſſione, & obligatione prædicta nulla ſua credita deducendi ab hærede gravato poſteà facta. Et eadem omninò erroneitatis, ſeu falſitatis labes inficit aliam prætenſam dotium, & extradotalium ejuſdem D. Profiliæ affectatam prætenſionem; Nam dictum fuit aliàs quoad dotes Nurus, D. Auditorem ſocerum non fuiſſe obligatum, & ſi fortè deficientibus bonis Gulielmi Viri in ſubſidium bona quoque D. Auditoris liceret fideicommiſſo ſubjecta pro dotium reſtitutione obligata remanere potuiſſent; Hujuſmodi tamen actio ſubſidiaria non datur, niſi per D. Profiliam concludenter probato, quod bona hęreditaria D. Gulielmi Viri non ſufficerent; quod potiùs in contrarium in facto conſtitit; Ità pariter quoad prætenſos extradotalium bonorum ejuſdem Dominæ Profiliæ fructus dictum fuit, eandem D. Profiliam probare debuiſſe in primis, fructus iſtos exactos à ſuo viro fuiſſe, & cum ejus diſſenſu in proprium commodum convertiſſe. Quibus etiam probationibus adimpletis actio eidem daretur contra bona Viri tantum, non autem contra bona D. Auditoris ſoceri, quem ſemper à Patria abſentem fructus prædictos non exegiſſe, patens eſt; Undè manifeſta nimis eſt hujus quoque confictæ prætenſionis inſubſiſtentia, & falſitas. Minùs autem erroneam dicitur in deciſione pag. 14. credidiſſe Excellentiſs. Dominos prætenſionem dotium, & extradotalium D. Profiliæ inter cauſas dictæ tranſactionis deſcriptam, quia nimirùm animadverſum per eos fuerit, tranſigentes aſſenſiſſe, quod bona D. Auditoris Flavii remanebant pro iis obligata; ideòque D. Jacobo erroneum hoc eſſe allegantí incumbat onus probandi, dicta bona non eſſe pro dd. creditis obligata. Nam in primis ſolùm in aſſerto tranſactionis Inſtrumento legitur. *Che la Sig. Profilia come Erede predetta, ſi chiamò ſodisfatta delle pretenſioni, che haveva, e poteva havere con l'Eredità, e beni di d. Sig. Auditore Flavio Guglielmi ſuo ſuocero per cauſa di legittima delle doti, & eſtradotali materne del detto Sig. Rettore Guglielmo, e della reſtitutione delle doti ſue proprie di detta Sig. Profilia, e della reſtitutione delli ſuoi eſtradotali, e rendimento de' Conti di detti eſtradotali.* Quarum prætenſionum narrationem, quod Thomas examinaverit, & de earum ſingulis benè inſtructus approbaverit, non legitur; Verùm, quomodocumque ſit, ſi ſola prætenſionum alicuius ex tranſigentibus aſſertio in tranſactione habita earum validitatem, & ſubſiſtentiam adeò roboraret, ut eorum inſubſiſtentia per alterum tranſigentem probari ampliùs in futurum non poſſet, ſequeretur, quòd nunquam eſſet tranſactionis ex falſa, & erronea cauſa confectæ reſciſſioni locus, prout eam ex falſitate narratæ cauſæ reſcindendam fore, unanimes DD. concedunt, & infra reddita partis in facto narratarum prętenſionum inſubſiſtentia, latiùs oſtenderur.

Verùm, quamvis ſupra ſatis doctum fuerit, ſubſiſtentiam hujuſmodi prætenſionum, quæ tranſactioni cauſam præſtiterunt, probandam eſſe à D. Profilia, quæ tranſactioni nititur, non autem ab eo, qui ex tranſactione ſe deceptum, & læſum fuiſſe aſſeritur; Nihilominùs in primis ſcriptis diffuſiùs, quam ſupra, & abſque hæſitatione probatum fuit, prætenſiones creditorum, quorum prætextu plura in reſtitutione fideicommiſſi ſibi D. Profilia retinuit, omninò Juris fomento carere; Immò, & à facti relati, & juris certæ determinationi directè adverſari; quorum omnium ideò in deciſione confutationem, nec quidem tentatam eſſe putavi; quia eorum ſubſiſtentia facto, & jure nititur inconcuſſo; Quę omnia ad demonſtrandam dictarum prætenſionum falſitatem cum in jure certa omninò fuerint, non excuſant à calumnioſa aſſertione D. Profiliam, quæ earum inſubſiſtentiam vel ſciebat, vel ſcire debebat, cùm ageret de lucro captando, ut advertit Angelus *in conſil. 94. col. 3. num. 5. 6.* & in fortioribus terminis comprobat Marſil. *conſil. 118. num. 13. 14. & per tot.* quia, ut inquit, error Juris in damnis evitandis tantùm excuſat; Nec Thomas tranſegiſſet, ſi ſciviſſet in facto, & in jure non deberi, quæ à D. Profilia ſibi deberi conſtanter aſſerebatur, & ut ibi *num. 22.* idem Marſilius ait, hujuſmodi error Thomæ conſenſum ademit, & operatur; Quod habeatur pro diſſentiente, & tunc cum eadem tranſactione omnes etiam reſtrictiores clauſulæ in ea adjectæ corruerent, Socc. Jun. *conſil. 159. n. 24. 25. lib. 2.* Rim. Sen. *in l. ſub prætextu 19. col. 2. C. de tranſact.* Bero. *conſil. ult. vol. 2. nu. 43.* Bardellon. *conſ. 2. nu. 64.* & benè Dec. *conſ. 351.* nam, ut inquit, pars, quæ indè damnificatur, credens prætenſionem in jure validam non tantùm paciſcitur, quam decipitur, & tranſactio ex juris errore cauſata in damnis evitandis non nocet, ut ibi latiùs, & ſic infert Cravet *conſ. 430. num. 7. 8. & 9.* quod ſi quis tranſigendo remiſit id, quod retinere debebat, quia habebat ſui favore communem DD. opinionem, dicitur per calumniam extorta tranſactio, & ipſo jure nulla eſt, Surd. *dec. 132. n. 18.* Peregr. *conſ. 73. num. 34. 35. 36. vol. 1.* & ait Gabr. *conſ. 62. num. 7. cum ſeq. lib. 2.* quod error ſive facti ſit, ſive Juris excludit conſenſum, & ipſam tranſactionem tollit Cæphal. *conſil. 230. num. 83. cum ſeq.* & ait pariter Menoch. *conſil. 750. num. 11. in fine*, quod tranſactio ſuper his, quę juris ſunt, inita nulla redditur, & calumnioſa, & ideò tranſactio per calumniam extorta ipſo jure in ſuo origine nulla fuit, *l. In ſumma 65. ff. de condit. indebiti*, & ſuper tranſactione nulla, & illicita nullum fieri poteſt fundamentum, Natta *conſ. 548. num. 34.* Dec. *conſ. 551. num. 5.* Lancell. Gallia *conſ. 115. num. 71. 72.* Borell. *conſil. 17. num. 28.* Et hic advertendum eſt, hunc juris errorem non modo deduci ex extinctione, aut pręſumpta ſolutione debiti exorta ex aditione à D. Profilia abſque cautela inventarii D. Gulielmi viri hæreditate facta, ut in deciſione ſupponitur, quę propterea aditio cum in ipſa tranſactione narrata ſit, ut ajunt, & ſic eam D. Thomas ſciverit, ſcientia hujuſmodi errorem excludat, & indè ſequatur potiùs, quod tranſactio inita ſcienter ſuper falſa cauſa prętextu erroris retractari nequeat, ut *num. 71. 72. 73. & ſeq.* diffusè eadem deciſio diſſeruit. Nam prętcrquamquod D. Profilia ſimpliciter ſe viri enunciavit hęredem, non tamen dixit, aut ſine, vel cum inventario, ejus hęreditatem adierit; Undè D. Thomas ex hac ſola enunciatione ſcientiam habere non potuit, uti ſupponitur, ex tali aditione fuiſſe ſuorum creditorum actiones extinctas, quod ex facto, vel non facto inventario pendebat, de quo in tranſactione nullum verbum factum eſt, & enunciatio aditionis hęreditatis, tam in aditione ſimplici, quam cautelata verificari poteſt. Sed potiſſimùm error incidit in ſuppoſita obligatione D. Flavii, & ejus bonorum pro reſtitutione dotium, & fructuum extradotalium D. Profiliæ, cui obligationi deficiente ſpontanea, vel ex probata exactione eorumdem fructuum inſurgente obligatione; diſpoſitio Juris directo adverſatur; Prout etiam in ſuppoſita, & credita facultate detrahendi legitimam, quæ pariter ex facti circumſtantiis, & juris noſtri certiſſimis documentis non erat in hoc caſu ullo pacto debita: Undè juris error undique patens eſt. Neque ſubſiſtere poſſe reor (ut in eadem deciſione *num. 67. 68.* & ſequentibus obiicitur) quod hujuſmodi error probandus fuiſſet cum excluſione contrarię poſſibilitatis, & ideò cum poſſibile etiam in facto dari potuerit, quod Auditor Flavius fideicommittens pro dictis debitis dotium D. Profilię, & extradotalium, vel expreſsè, vel tacitè eorum fructus recipiendo, & exigendo ſeſe obligaverit ex ſolis juris concluſionibus error pręfatus non probetur. Nam ſi id, quod in facto poſſibile eſt, ſequuturum fuiſſet, licèt incertum ſit, an ſequutum fuerit attendi deberet, nunquam aliqua Juris concluſio firmari, nec adduci ad deciſionem ortę controverſię poſſet, & deſtrueretur inſimul illa communis regula, quod facta, quę non probantur, non pręſumuntur, nec eorum ſola allegatio relevat; ſi prout in deciſione firmatur, licèt facto aſſerto deobligationis, aut

exactio-

Digitized by Google

exactionis non conſtat, ſufficit, quod poſſibile ſit contigiſ-
ſe, non advertentes, quod etiam poſſibile ſit, quod non
contigerit, & ſic etiam ex falſa cauſa nunquam reſcindere-
tur tranſactio, quia licèt ejuſdem veritas non probaretur,
ſufficeret, quod aliquo modo potuerit eſſe vera, quod un-
quam ab aliquo uſque adhuc firmatum fuiſſe reperi, quod
ſcilicet inducatur obligatio alicujus, quia poſſibile ſit, quod
ſe obligaverit, ſic enim præcisè arguitur per Excellentiſs.
DD. *num.67.68.* quod nempè, ut ajunt, licèt ex juris au-
thoritate certum ſit, D. Auditorem Flavium, & ejus fidei-
commiſſi bona pro reſtitutione dotium, & extradotalium
Nurus non eſſe obligata niſi in ſubſidium, cum de ejus in
facto promiſſione, & obligatione non conſtet. *Cum tamen
ex facto Jus oriatur, & poſſibile ſit, quod D. Auditor Fla-
vius ſe obligaverit, ceſſat probatio falſitatis dictæ cauſæ*,
quod certè argumentum à nemine unquam, ut dixi, fuit
excogitatum, neque intellectus mei imbecillitas capere po-
tuit, antiquis regulis edoctus, quod, quæ non ſunt in fa-
cto probata, non relevant, nec eorum poſſibilitas obeſt,
14 ut animadvertit etiam Rota *dec.309. num.10.11.par.5. re-
cent.* Immò Natta *in conſ. 543. num.28. & ſeq.* ait, quod
tranſactio facta ſuper Inſtrumento debiti liquido, & claro
dicitur calumnioſa, etiam ſi alter tranſigens dixerit ſolutum
eſſe, & habere teſtes ſolutionem probantes, cum verbo tan-
tum hoc allegaret, & non probaret; Nec advertit Natta,
prout deciſio noſtra, quod licèt non fuiſſet probata ſolu-
tio, poſſibile tamen erat, quod ſequuta foret; undè me-
liori Judicio relinquo, an Judex poſſit ad excludendas ju-
ris definitiones ſupponere factum, quod nullo pacto pro-
batum eſt, ſed in abſtracto poſſibile tantum fuit, quod
ſucceſſerit.

Et proindè, cum clarè ex ipſomet aſſertæ tranſactionis
Inſtrumento percipiatur, cauſas expreſſas, & finales, ſub
quarum prætextu ad tranſactionem prædictam deventum eſt,
& retentionem ſibi aſſumpſit D. Profilia non modicæ quan-
titatis, & bonorum hæreditatis fideicommiſſariæ prædictæ,
fuiſſe, ut in ea præcisè legitur, *Per le pretenſioni, che ha-
veva, e poteva havere con l' Eredità, o beni di detto qu.
Sig. Auditore Flavio Guglielmi ſuo ſuocero, per cauſa di
legitima, o della reſtitutione delle doti ſue proprie di detta
Sig. Profilia, e della reſtitutione delli ſuoi eſtradotali, o
del rendimento del conto de' frutti di detti eſtradotali, &c.*
& has omnes prætenſiones eſſe omnino in facto, & in jure potiſ-
ſimum erroneas, & falſiſſimas ex ſupra indicatis, & alias latius
exaratis, manifeſtum undique ſit, declinari nullo pacto va-
luit comunis, & comuniſſima, & in Tribunalibus omnibus
paſſim admiſſa concluſio, quod ſi cauſa expreſſa, & finalis
tranſactionis detegatur poſtea in jure, vel in facto non vera,
eandem tranſactionem, nullam pariter ipſo jure reddit, & con-
15 troverſas prætenſiones in eum ſtatum reducat, in quo ante fa-
ctam tranſactionem reperiebantur, ut eſt Textus expreſſus
in l. ſi ex falſis C. de tranſact. & ibi Gloſs in verbo *præcipimus*,
& Bart. *num.2.* Caſtrenſ. *num 1.* Dec. *conſ.63 num.6.* Jaſ. *in
l. ſumma num.5.* & ibi Gloſs. *in princ. ff. de condict. indebit.*
Ruin *conſ.132. ſub num.6. verſ. quæ cauſa.* Gabr. *d. conſil.62.
num.12.13. vol.2* Rim. Jun. *conſ.77. num.16.* Mantic. *de tacit.
lib.26.tit.1.num.29.* ubi quod nec ſuſtinetur, ut pactum Me-
noch *conſ.320.num.19.* & latiſſimè deducit ab Urceolo *d tract.
qu.196.* & alii in primis ſcriptis recenſiti. Et quamvis dici fortè
potuerit, D. Profiliam credidiſſe ſuas prætenſiones ſubſiſtentes,
& legitimas, non tamen ejus vana credulitas obeſſe valet, D.
Thomæ, qui tractat de damno evitando, cum totam hæredita-
tem D. Auditoris, verificata ſubſtitutione præfata, jam acqui-
ſierat; Ipſa vero D. Profilia agebat de Lucro captando, Juris
autem ignorantia etiam mulieri non prodeſt in lucris captandis;
16 immo in his in ea præſumitur ſcientia, & conſequenter dolus,
uti trad. Menoch. *conſ.116. num.26. & ſequ.* Peregrin. *conſ.6.nu.
5. vol.2.* Surd. *dec.104. num.19.* Becc. *conſ 90. num.22.* Run. Jun.
conſ 614. num.77. & ait Mantic. *d. tit.1. num.30.* quod ſufficit
probare ex poſt facto errorem, vel ignorantiam in eo, qui tra-
ctat de damno vitando, & alter tranſigens de lucro, & ſic Alba
conſ.310 ſub num.11. & Rota alias allegata *dec.242. & dec.271.
par 6. recent.* & aliis pluribus alias recenſitis potiſſimum unà
cum D. Urceolo *eod. tract. qu.2. num.92.93.94. & ſeq. & quæſt.
96. per tot.* & individualis Rotæ Romanæ *dec.59.* poſt eundem
Urceolum inſerta in primis ſcriptis pariter in §. *Undè ſequi-
tur, &c.* per me allatis, unde de concluſionis veritate du-
bitare non licèt, prout neque ipſamet deciſio controverſam
exiſtimavit.

Fortius autem ſtringunt, & ad nullitatem tranſactionis ex di-
cta cauſarum falſitate declarandam prædicta longè magis impel-
lere debent, quia non facta eſt à Thoma fideicommiſſario 17
tranſactio ſuper bonis, & re propria, verum ſuper bonis alie-
nis, & quorum tantum revocabiliter erat Dominus, & poſt
ſuam mortem alteri reſtituere cogebatur, & iis tanquam uſu-
fructuarius tantum vivens frui poterat; Undè, ut benè mo-
net Bald. conſulens pro nullitate tranſactionis ſuper bonis ad-
ventitiis filii inita à Patre, qui eorum tantum uſufructu potie-
batur, in *conſ.448. lib.1.* eò magis requiritur, quod cautè, &
prudenter, & cum matura deliberatione tranſactum ſit, ut va-
leat tranſactio, & ait Natta ſimilem tranſactionem impugnans
Baleo relato *conſ.543. num.39 40.* quod eo caſu tranſactio non
ſolum eſt nulla, quia facta eſt contra ſubſtantiam tranſactionis
non de re dubia, ſed etiam, quia facta eſt ab eo, qui non po-
terat donare, & ideò cogitare debuit, ſe non rem propriam ge-
rere, in qua quiſque eſt Dominus, & arbiter, *& ideo niſi vi-
diſſet rem admodum dubium debuit à contractu tranſactio-
nis abſtinere*, ut inquit; Undè ex hac ratione, quod tranſa-
ctio facta à fideicommiſſario nullo pacto ſubſtituto præjudicet,
niſi in evidentem fideicommiſſi utilitatem redundet, & ſit de re, 18
& articulo valdè dubio, firmat Peregrin. *art.52. num.81.88.
89.* Molina *de Hiſpanor. primog. lib 4. cap.9. num.8 & ſeq.* In tri-
gliol. *de ſubſtit. cent.3. quæſt.73. numer.118.* Menoch. *conſ.599.
dub.3.* Immò quod de rebus fideicommiſſi nullo modo ſponte
queat fideicommiſſarius gravatus in præjudicium ſubſtituti tran-
ſigere, ex pluribus latèque probat Khinſcipt. *de fideicomm. cap.
11. ex num 90. & plurib. ſeq.* & in individualibus terminis legen-
di ſunt Fuſar. *conſ.139. per tot.* ubi, uti narrat *ſub num.2. & 3.*
Primus ſubſtitutus hæredi gravati plura remiſerat non remitten-
da, & in ſpecie aliqua dimiſerat pro dotibus, pro quibus fidei- 19
commiſſi bona non eſſe obligata conſtabat, ut ait *num.6.7.* Item
in permiſſa detractione Trebellianicæ, quam conſtabat non eſ-
ſe debitam, ut aſſerit *num 8.9.10.11.* & Floriani Dulphi Bono-
nienſis *controver.88.* ubi *num.16.* ait, quod cum ſuper ſuc-
ceſſione in fideicommiſſo nulla adeſſet, nec poſſet eſſe lis,
minuſque litis probabilis timor, tranſactio dici non potuit, ex
l. pr. C. de tranſact. & quod de prætenſionibus adverſus fidei-
commiſſarium allegatis ſtandum non erat aſſertioni partium,
ſed eas probari clarè debuiſſe ex Mantica, Dec. & Natta, & aliis
à me pariter ſuperiùs commemoratis, *& num.25.* reſpondens
textui *in l. de fideicomm. C. de tranſact.* ubi videtur ſuper fidei-
commiſſo tranſactio permiſſa; ait intelligi, quando duo, vel
plures ſunt competitores ſuper ipſo jure ſuccedendi in fideicom-
miſſo, & unuſquiſque prætendit ſui favore adveniſſe ſubſtitu-
tionis caſum, non autem quando fit tranſactio de re certa, vel
ſatis clara, ad diminuendum fideicommiſſum, pro creditis au-
tem in bonis hæreditatis non legitur, ut ait, quod per tranſactio-
nem fideicommiſſum deſtrui valeat.

Nec hujuſmodi nullitatis maculam abſtergere potuit ani-
madverſio in eadem deciſ. facta, & ibi *nu 18.* relata, quod
licèt aliqua ex deductis in tranſactione credita vera non fuiſ-
ſe clarè conſtaret, non ideò tamen tranſactio eſſet nulla, ſi alia
fuiſſent vera, ſeu dubia, occaſione enim tranſactionis, ut
additur, ſuper re dubia, tranſigi etiam poteſt ſuper re cla-
ra. Primo enim facto reſpondetur, nullum ex prætenſis cre-
ditis, quorum prætextu facta fuit D. Profiliæ certorum bono-
rum fideicommiſſi dimiſſio, eſſe clarum, aut dubium ſal-
tem, verum clariſſimè potiùs omnia fuiſſe indebita, ſeu
ſaltem nullo pacto pro eis D. Auditorem Flavium, nec ejus bo-
na fideicommiſſi remanſiſſe obligata, ut indubitatis juris, &
facti probationibus fuit oſtenſum. Prætereà adductæ Juris con-
cluſionis veritas non ſubſiſtit, & eſſe idem ad hunc effectum, 20
quod cauſa ſit in totum falſa, vel in parte tantum, præter alias
rationes adductas à Revet. Domino Meo principali, Advoca-
toque in cauſa D. Germanico Tolomei, & authoritate pariter
ab eo allatas Urceoli *quæſt 97. ex num.18. de tranſact.* & poſt
eum Rota Rom. *dec.93. num.7.* Andreol. *controv.309. nu.105.*
& ejuſdem Rotæ coram Richio *deciſ.111. nu.15 & deciſ.554.
num 5. tom.3. par.4. recent. & deciſ.138. num.11. tom.1. par.18.
recent.* magis in ſpecie etiam tradidit Bald. *in l. ſi non ſortem,
§. ſi centum num.2. ff. de condit. indebit.* & juxta notata per DD.
in l. ſi per errorem, ff. de Jurid. omn. Jud. & clarè *in l. pr. C. de
errore calculi* decidit Rota Rom. *de tranſact. invaliditate ex
falſa cauſa agens in deciſ.160. par.1. diverſ. num.8. verſ. Nec re-
fert, &c.* quia, ut inquit, ſufficit, quod ſit falſa in parte tali,
quæ veriſimiliter, ſi eam falſam ſciviſſet tranſigens, ita non
tranſegiſſet; quam ſequutus eſt pariter in tranſactione lo-
quens Manent. *conſ.140. num.29.30.* & Joſephi Mela in Addit.
ad deciſ.81. Gizarell. *num.26.22.* & pluribus aliis allegatis in
terminis tranſactionis Rota Rom. *dec.171. num.4. par.6. recent.*

Digitized by Google

& alienæ prorſos à re noſtra ſunt doctrinæ Bartoli *in l. ſi de certa*, *num.2. C. de ſanſact.* & Surdi *conſ.267.nu.14.15.* & Rotæ Rom. *in dec.412. par.16. recent.* in deciſione tanquam contrarium firmantes allegatæ, ſecus enim omninò aliud agunt, nempè tractantes articulum, an tranſactio ſuper re certa, ſuper qua mota fuerat lis inita, ob clauſulas poſteà generales, & ampliſſimas in eadem tranſactione adjectas ad alias controverſias inter eoſdem tranſigentes vertentes trahatur, quod nil habet cum re noſtra comune.

Ex prędictis igitur manifeſtum eſt, multum de fideicommiſso dimiſiſse D. Thomam, fideicommittentem D. Profiliç hęredi gravatæ, ab ipſa verò è contra in rei veritate nil recepiſse fideicommiſſum, cum ſimulata liberatio à debitis, quibus eadem fideicommiſſi bona non erant obnoxia, nihil fideicommiſſo, quod nil debebat, prodeſſe poterit, & ſic defeciſſe tertium tranſactionis requiſitum, quod eſſe præ cæteris pro tranſactionis validitate neceſſarium aſſentitur etiam ipſamet deciſio; verùm *num.19.* neque hoc defeciſſe in tranſactione noſtra aſſerit, quia, ut ibi *nu.20. & 21.* ait, ſi D. Profilia aliqua bona fideicommiſſi ſibi retinuit, hæc fuere ſibi relaxata in recompenſationem ſuarum prætenſionum, quibus, uti ſupponitur, affecta erant eadem fideicommiſſi bona, & in omnem caſum, uti ſubditur, ſatis pręſtat, qui à lite diſcedit, & actionem, quam habebat, dimittit. Verum cum hujuſmodi prætenſiones nullius roboris, aut efficaciæ, & contra facti, & Juris veritatem confictas tunc fuiſſe, ut aliquem apparentem tranſactioni prætextum pręſeferrent, ſatis claré demonſtratum, & toties repetitum fuerit: Nullum ex tali remiſſione fideicommiſſum recepiſſe lucrum, aut commodum ſequitur, cum eis etiam non remiſſis, detrimentum aliquod, aut diminutio ei non accidiſſet; Et licèt interdum ſatis lucrari dicatur, qui à lite recedit, iſta tamen procedunt, quando tranſactio facta eſt bona fide, & ſuper prætenſionibus aliquod Juris fundamentum habentibus, ſecus verò quando doloſe ſupponendo id, quod veré non ſubſiſtit, & ita ſine cauſa, & ideircò doloſè totum alteri tranſigenti ſublatum eſt, ut benè pluribus allegatis huic vulgari regulæ reſpondet pluribus adductis Manent. *conſ.142. nu.35.36.& ſeq.* & ſic cum nihil fuerit fideicommiſſario datum, læſio fuit pluſquam enormiſſima, quia in toto, quod dedit, & remiſit fideicommiſſarius hæredi, læſus, & deceptus eſt, qua enormiſſima læſione ſtante locum eſſe reſciſſioni tranſactionis omnes fatentur, & in primis ſcriptis probatum fuit; Quamvis ſtante falſitate cauſæ, cui innixa tranſactio fuit, quantacumque fuerit læſio, ejuſdem tranſactionis, reſciſſionem operatur, ut in his terminis laté probat Manent. *conſ.14. nu.31. 32. & plurib. ſeq.* Nec aliquod ex Juramento robur acquirere potuit, ut inferebatur in deciſ. *nu.23.* Nullus enim effectus, aut Juramenti vis eſt ſtante falſitate cauſæ, cui fuit adjectum, & ex qua fuit ad tranſigendum fideicommiſſarius inductus, nam tunc deficere videtur in jurante conſenſus, qui ad validitatem requiritur obligationis, uti notant *in d.l.ex falſis, C.de tranſact.* Bald. *num.1.* Caſtrenſ. *num.1.* Socc. Sen. *conſ.40.num.7.lib.1.* Socc. Jun. *conſ.50.num.32. lib.4.* Ruin. *conſ.190.num.14.vol.1.* Mantic. *de tacit.lib.26.tit.1.num.29.* & latiſſimè aliis pluribus adductis comprobat in tranſactione jurata Manent. *conſ.* 141. *num.61.62.63.* cum aliis apud Uiceol. *par.2.num 92.93.94. & in quæſt 96. per totam*, & videnda deciſio poſt eundem Uiceolum 59. & iterùm *dec.62. nu.9.10.* Neque læſio tranſactionis præfatæ redditur improbabilis, quia (ut additur in deciſione *num.77.78.*) cum ex Inſtrumento tranſactionis non appareat, quantum fuerit hinc inde receptum, & remiſſum, & quanti valoris fuerint prætenſiones D. Profiliæ, nulla læſio probata dici poſſit; Facilis enim, & clara ex jam dictis reſponſio reſultat, etenim cum nullius ſubſiſtentiæ, & ſimulatæ omninò, & non verę fuerint narratæ prętenſiones, non mirùm, quod diſcerni, nec minus valeant, cujus valoris ſint, cum, quod eſt nullum, nec minus æſtimari poſſit, ut ſenſui patet, quod ſi ſubſiſterent, pariter tunc earum quantitas, & valor clarus emergeret; Quia tamen à Statuto legitimæ quantitas certa filiis aſſignatur, & aſſertarum dotium quantitas pariter ex earum conſtitutione ictu oculi cognoſceretur; prout mobilium, & pręcipuè nominum debitorum, & aliarum rerum fideicommiſſo univerſali ſubjectarum certitudo ex inventario hęreditatis ab Auditore Gulielmo confecto facilè admodum haberi potuiſſet; Undè quid fuerit à fideicommiſſario dimiſſum certo conſtitit, quid autem ipſe receperit, benè dicitur in deciſione, quod non apparet, quia nihil verè recepit, quod apparere poſſit, & quod ſubditur, hujuſmodi probationem redditam fuiſſe impoſſibilem, quia mobilia, nomina debitorum, & alia plura condonata fuerint D. Profiliæ ne dum ex cauſis in eodem Inſtrumento expreſſis, ſed ex aliis etiam animum moventibus D. Thomæ, & ideò nulla læſio probata dici queat, quia ignoretur, an caſu non expreſsæ, & in animo fideicommiſſario retentæ ęquivaleant, necne valori bonorum dimiſſorum; Nam ſi hoc admitteretur, aditus eſſet fideicommiſſario reſeratus arbitrio ſuo tranſactionis prętextu totum evertendi fideicommiſſum, ſi pro cauſa legitima alienationis, aut tranſactionis ſufficeret, ut diceret, ſe ad illam ex cauſis occultis, & animum ſuum moventibus deveniſſe; & fruſtra quidem ſtatuiſſent leges noſtræ, & Doctores omnes unanimes comprobaſſent, quod ſi non vera, & falſa reperiatur tranſactionis cauſa, ipſamet tranſactio ipſo jure inficietur, & nulla declaretur, nam tranſigentes, ne huic nullitatis periculo tranſactionem ſubiicerent, ſubdolè cauſarum qualitates, & ſpecies reticerent, ne declaratæ, & expreſſæ, falſę, an verę fuiſſent, daretur inveſtigandi locus, & ſic cauſa falſa expreſſa tranſactionem reſcinderet, tacita verò licèt falſa tranſactionis validitati non officeret, quod nimis eſt abſurdum; Et ita nec minus lęſionis probatio fieri poſſet habito reſpectu ad dubium litis eventum, ut in eadem deciſione *num.79.80.* ſubjungitur, quia in tranſigentium mente retenta, & ignorata prorſus tranſactionis cauſa, quantum de ejus exitu in Judicio timere, vel ſperare liceret, nullus vel litium peritiſſimus æſtimare potuerit, quam ratiocinationem impropriam nimis unuſquiſque, vel legis imperitus ſolo, vel naturali diſcurſu judicabit.

Verum quia præ cæteris adeo majorem oſtendendam lęſionem, quam paſſus eſt in tranſactione pręfata Dominus Thomas, fuit quoque dictum, liberatam fuiſſe D. Profiliam à redditione rationis, qua tenebatur ut hæres D. Gulielmi adminiſtrationis paternorum bonorum diu geſtæ ab eodem D. Gulielmo Auditoris filio, & D. Profiliæ Authore, juxtà plenè in primis meis ſcriptis *in §. probatum*; Non improbatur in deciſione concluſionis hujuſmodi veritas, ſed ipſa adminiſtratio in facto tanquam non probata negatur, ut ex *num.82. 83.84.* uſque in finem revolutis teſtium depoſitionibus in proceſſu inductis, & iis pluribus exceptionibus oppoſitis oſtendere deciſio conatur. Quorum omnium in facto præcipuè ſubſiſtentium indagationis, & reſponſionis curam iis, qui Acta cauſæ prę manibus habent, & ipſorum Judicium cominus patrocinati ſunt, omninò relinquam.

Inane tandem mihi ſemper viſum fuit nullitatis tranſactionis effugium deductum ex eo, quod D. Jacobus Actor hæres ſit D. Thomæ patris alterius extranſigentis, & proptereà ejus factum impugnare modò nequeat per Text. *in l. cum a matre*, *C. de rei vindicat.* (ut in deciſione latiùs fuit ornatum ex *numer. 26. & 27. & plurib. ſequent.*) Nam, ſi verum eſt, prout veriſſimum tàm in primis ſcriptis, quam in præſens iterùm fuit probatum, tranſactionem per metum Juris, & facti errorem, & cauſa tanquam vera, & legitima ſubſiſtente, quæ tamen non ſubſiſtens, & falſa detecta poſteà fuerit, geſtam fuiſſe, ad inſtantiam ipſiuſmet tranſigentis decepti ob enormiſſimam læſionem reſcindi poſſe, & debere, Jure quidem ſummo hoc idem petere, & obtinere poterit ejus hæres, qui ejus perſonam repræſentat, & in quem mediante hęreditatis aditione omnes Actiones, tam paſſivæ, quàm activæ, & om- 24
nia Juris beneficia, quæ ipſi defuncto competebant, tranſlata fuerunt; Quicquid diſputari poſſet, ſi ex alia cauſa, vel proprio tantum Jure ipſi tranſactioni non acquieſcere poſſe, contenderet hæres, & animadvertunt in his terminis Fuſat. *d. conſil.* 139. & Dulphus *d. controv.*88. *numer. primo & ſecundo, per tot.* in quibus terminis militant doctrinæ in eadem deciſione *ex num.*28.29.30. & ſequentibus recenſitæ.

Semper autem in animo meo miratus ſum, quod hujuſmodi controverſia ad terminos, & qualitates verificandas tranſactionis reducta ſit, cum non modo lites ullæ tunc non præceſſerint, ex quibus plerumque tranſactiones promoveri, & derivare ſolent; Immo neque partes ipſæ nomen hoc tranſactionis ipſi contractui unquam tribuunt, nec minus narrata prius aliqua inter tranſigentes jam ſuſcitata, & in Judicium deducta, vel de proximo movenda controverſia ad eam ſedandam, vel componendam in hanc tranſactionem conveniſſe dixerunt; Verum in eo primum narratur, quod *L'Illuſtriſſ. D. Auditore, &c. nel ſuo ultimo Teſtamento, &c. in tutti li ſuoi beni ſuo herede univerſale inſtituì, &c. il Sig. Guglielmo, &c. & al medeſimo morendo ſenza figli ſoſtituì, &c. il Sig. Tomaſo, &c. e ſuoi deſcendenti, &c.*

dopoi

dopò morì ſenza figli il Signor Guglielmo, laſciando ſua Erede univerſale la Sig. Profilia ſua moglie, &c. E volendo la detta Sig. Profilia com'Erede del Sig. Guglielmo fare quant'è tenuta, &c. e cosi reſtituire à detto Sig. Tomaſo l'eredità di detto ſuo Sig. Padre, e li beni dal medeſimo ſottopoſti à fideicommiſſo con l'infraſcritte retentioni, &c. di quì è &c. che la detta Sig. Profilia, &c. reſtituì al detto Sig. Tomaſo ſecondo Erede, e fideicommiſſario predetto del detto Sig. Auditore Flavio, &c. tutta l'Eredità, e tutti li beni rimaſti nell'Eredità di detto Sig. Auditore, &c. E perciò detto Sig. Tomaſo quittò, &c. E prima detta Sig. Profilia ſi ritenne, &c. & ita proſequuntur recenſere bona, quæ ſibi retinuit hæreditatis præfatæ; & quæ ſibi à D. Thoma fuere dimiſſa pro ſuppoſitis eidem D. Profiliæ debitis ex hæreditate fideicommiſſaria D. Auditoris, uti in calce ejuſdem Inſtrumenti, in *§. E ſtante fermo, &c.* declaratur ibi, *delle pretenſioni, che haveva, o poteva havere con l'Eredità, e beni di d. Sig. Auditor Flavio ſuo ſuocero per cauſa di legitima, de bonificamenti, utili fatti ne' beni fideicommiſſarii da d. Sig. Guglielmo, e della reſtitutione delle doti ſue proprie di detta Sig. Profilia, e della reſtitutione de' ſuoi eſtradotali, e del rendimento de' conti de' frutti di detti eſtradotali.* Undè hujuſmodi contractum neque nomen tranſactionis à partibus habuiſſe, nec ex ejus circumſtantiis ſortitum fuiſſe nemo negare poterit, undè nec etiam ei privilegia tranſactionis adaptari potuiſſe ullo pacto credidi, ex vulgata juris regula fateri cogimur; Sed eſſe hanc merè reſtitutionem fideicommiſſi ab hærede gravati ſubſtituto factam, ut ipſamet etiam D. Profilia in procemio fatetur, ibi, *E volendo detta Sig. Profilia com'Erede del Sig. Guglielmo fare quant'è tenuta, &c. e cosi reſtituire à detto Sig. Tomaſo l'Eredità di detto ſuo Sig. Padre, e li beni dal medeſimo ſottopoſti à fedecommiſſo, &c.* Cum verò poſteà detectum fuerit, reſtitutionem ejuſdem fideicommiſſariæ hæreditatis integrè non fuiſſe factam, negari non poteſt, ſubſtituto competere actionem reſidui ejuſdem hereditatis ab eadem D. Profilia vindicandi. In hoc autem neque D. Profiliæ Jura tutantes diſſentiunt; Verùm excipere ſolummodo poſſent, quod reſiduum bonorum ejuſdem fideicommiſſi apud eamdem D. Profiliam remanſit, & ipſa ſibi retinuit pro ſatisfactione ſuorum prætenſorum creditorum, quæ ſibi ab hæreditate ejuſdem D. Auditoris fideicommittentis eſſe debita crediderunt; Cum autem planè modo conſtet, aſſerta fideicommiſſi debita non ſubſiſtere, ut ipſi D. Thomæ, ſi viveret, ita modo eo defuncto D. Jacobo ſubſtituto comperit actio, repetendi ea omnia, quæ ex falſa ſuppoſita cauſa, & per errorem ſoluta, & dimiſſa ſunt ejuſdem fi-
25 deicommiſſi bona, & eorum etiam tranſlati dominii reſciſſionem actione conditione indebiti petendi, & conſequendi ex text. *in l. pr. ff. de condit. indebit. & in l. indebitum, C. eod. l. cum de indebito, ff. de probat. l. Cum putarem, ff. famil. herciſcundæ* ſive error ſit Juris, ſive facti, Ruin. *conſ.* 127. *nu.* 13. *& ſeq. lib.* 3. Socc. Jun. *conſ.* 50. *n.* 27. *& ſeq. lib.* 2. late Menoch. *conſ.* 91. *num.* 26. *cum*
26 *plurib. ſeq.* ubi idem confirmat, etiamſi adſit juramentum, & fortius etiamſi pro ſolemnitate contractus intervenerit Decretum Judicis. Non obſtantibus etiam clauſulis ampliſſimis in Inſtrumento adjectis de non contraveniendo, & de aliquid non petendo ſuper bonis dimiſſis, & retroceſſis, & quod amplius eſt cum renunciatione etiam ſpecifica hujuſmodi actioni condictionis indebiti, uti pro cunctis unicum allegare ſufficiat, Gratian. *c.* 324. *per tot.* ubi quod nec interpoſitum juramentum impedit hanc actionem conditionis indebiti, & alias plures ampliationes ſubjungit. & eo allegato cum aliis plenè firmavit Rota Romana *dec.* 148. *nu.* 3. 4. *p.* 11. *recent.* & poſt eam pluribus additis Andreol. *contr.* 56. *nu.* 19. ubi quod confitens, rem ſuam eſſe alterius, ſibi non præjudicat, & quod error conſideratur etiam in facto proprio, quando agitur de damno vitando, &c. Quamobrem tota vis, & juſtitia hujus controverſiæ in eo, Judicio meo, conſiſtit, an adductæ à D. Profilia prætentiones, quarum prætextu à fideicommiſſario ſibi dimitti curavit hereditaria bona D. Auditoris Flavii, in facto, & in jure ſubſiſtant, quia earum injuſtitia, & inſubſiſtentia, prout verè manifeſta eſt, juſtificata, & detecta repetitioni bonorum abſque hæſitatione factus eſt locus; Ex ita quoque, ni fallor, ſupervacanea evadunt omnia, quæ circa privilegiatas tranſactionis qualitates in deciſione latè, & doctè ſimul ab Excellentiſſ. DD. exarata fuerunt, &c.

Ex quibus, &c.

SUMMARIUM.

1 *Ex quibus derogatum cenſeatur à marito in favorem Uxoris* l. fœminæ C. de ſecund. nupt. *in legatis uxori relictis.* 2. 3. 13. 14. 22.

2 *Dictio* liberè *adjecta facultati diſponendi denotat diſpoſitionem abſolutam.* 3. 4. *ubi plura exempla.* 5. *Declara* 13. 14.

6 *Legatum titulo oneroſo factum uxori non ſubiicitur diſpoſitioni l. fœminæ, ſed poteſt de eo diſponere.*

7 *Ita factum uxori in recompenſationem juventutis.* 33. 34.

8 *Conſenſus Mariti, ut uxor tranſeat ad ſecundas nuptias operatur, ut legata ei relicta non ſubjaceant diſpoſitioni l. fœminæ* 9. 17. 20. 21. 22. 23.

10 *Ubi diſpoſitio poteſt aliter interpretari, non cenſetur Juri derogaſſe.*

11 *Juris definitiones per dubias probationes non eliduntur.*

12 *Conſenſus Viri in ſecundis nuptiis uxori non præſumitur.*

14 *Verba quamvis generalia reſtringuntur ex mente, & ratione.*

15 *Juriſconſultus non cenſetur diſponere contra leges.*

16 *Quod exprimi potuit à diſponente, & non fuit expreſſum, voluiſſe cenſetur.*

18 *Ratio l. fœminæ non conſiſtit ſolùm in injuria mariti, ſed in præjudicio filiorum.* 19. 20.

24 *Quod non exprimitur, non intelligitur dictum.*

25 *Ubi militat diverſa ratio, diſpoſitio non operatur.*

26 *In re diverſa non eſt eadem ratio voluntatis.*

27 *Relicta Tutrice Uxore filiorum etiam in caſu tranſitus ad ſecundas nuptias, non cenſetur derogatum l. fœminæ.* 23. 24. 25. 27. 28.

29 *Ex diſcretivo modo loquendi arguitur diverſitas voluntatis in uno, vel alio caſu.*

30 *Legatum factum uxori pro meritis, & bonis ſervitiis non dicitur oneroſum, & ob cauſam.*

31 *Legatum, ut ob merita factum dicatur, conſtare debet de meritis aliter, quàm ex aſſertione legantis.* 32.

35 *Conſenſus filii ſecundis nuptiis Matris ex quibus deducatur.* 36.

ARGUMENTUM.

Deciditur articulus, quando ex qualitate verborum, quibuſcum conceptum fuit legatum Uxori à Viro relictum, arguatur conſenſus ejuſdem Mariti, ut uxor diſponere valeat de legatis ſibi à Viro bonis, etiamſi tranſeat ad ſecundas nuptias; Præcipuè etiam dum eam filiorum tutricem reliquit, quamvis ſecundo nupſerit, & an Mariti conſenſus ſufficiat, ſed requiratur etiam filiorum, à quibus quando præſtitus dicatur.

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. DLXXXI.

OBiit anno 1648. Marchio Franciſcus Guerrini condito Teſtamento, in quo quibuſdam prædiis, & aliis Marchioniſſæ Joan. Paulæ ſuæ uxori legati titulo relictis, hæredem univerſalem inſtituit Marchionem Ferdinandum filium; Poſt obitum autem primi viri Marchioniſſa Joanna Paula ſecundas iniit nuptias cum Marchione Horatio Canoſſa, cui præ cœteris titulo quoque dotis tradidit Prædia ſibi à primo viro legata; Qua poſteà defuncta Marchio Ferdinandus ejuſdem ex primo viro filius convenit in Judicio Marchionem Horatium, ut ab eo repeteret prædia, & alia omnia à Patre ſuo Marchioniſſæ Matri legata, & ab ipſa Marchioni Canoſſa ſecundo viro pro dotibus aſſignata; Senatus autem, coram quo hujuſmodi agebatur controverſia: Marchionem Horatium ad reſtitutionem ſua ſententia condemnavit, cujus ſententiæ rationes, etiam in hac, quæ ſequitur deciſione deduxit.

Collata ſæpiùs cauſa fuit tandem per Senatum communi voto reſolutum D. ol. Marchioniſſam Joannam Paulam Maſtinam ob tranſitum ad ſecunda vota amiſiſſe proprietatem Curiæ Tabellani, & aliarum rerum eidem legatarum à Domino olim March. Franciſco Guerino primo Viro, eaque omnia poſt mortem ejuſdem March. pleno jure fuiſſe devoluta in D. March. Ferdinandum filium ex præciſa diſpoſitione text. *in l. fœminæ, C. de ſecund. nupt.* cum aliis concordantibus.

Nec viſum fuit, conſtare de contraria voluntate legantis ex verbis illis: *di modo che tutti li ſodetti beni ſiano liberi di detta Sig. Marcheſa, e ſenz'alcun immaginabile aggravio, e di eſſi ne poſſa liberamente diſporre à ſuo arbitrio, e volontà*; ex quibus dicebant informantes pro Dominis heredibus q. D. Marchionis Horatii Canoſſæ ſecundi viri derogatum eſſe cuicumque juris diſpoſitioni, ſtante dictione *liberè*. Menoch. *de arbitr. qu.* 7. *nu.* 36. quæ adjecta facultati diſponendi deſignat arbitrium diſpoſi- 1
tionis abſolutæ nulli legi, aut rationi ſubjectum. D. Soccin. jun. *conſ.* 170. *num.* 8. *lib.* 2. Ruin. *conſ.* 219. *num.* 3. *lib.* 1. cum aliis 2
adductis; hacque ratione gravatum reſtituere quicquid ſu-

pererit, non teneri reſervare quartam ſubſtitutis, ſi à Teſtatore
ſit eidem conceſſa facultas alienandi liberè. Gabr. *conſ.99. num.*
3 *33.lib.2.* Fontanell. *de pact. nupt. clauſ.4. gloſ.26. num.*10. & ſic
etiam prelegatum, quod alias cadit ſub reſtitutione fideicommiſ-
ſi univerſalis poſt prælegatum ordinati, non venire ſub eodem
4 fideicommiſſo, ſi proponatur relictum liberè. Peregrin. *de fi-
deicomm. art 7.num.*14. Fuſar. *de ſubſtit. qu.650 nu 45.cum ſequ.*
tanto magis attenta alia dictione ; *ſenza immaginabil aggravio*,
quæ prolata ab homine ex ſui generalitate comprehendit etiam
exemptionem ab onere reſervandi proprietatē filio in caſu ſecun
5 di nuptus. Ruin. *conſ.109.num 7.conſ.*111.*n.2.lib.*1. Natt. *conſ.*
159.*num.7.& ſeq.* Surd. *conſ.10.num 28.& con'.73.num.66. lib.*1.
Minus ex aliis verbis ſubſequentibus, ibi, *in ricompenſa dell'
amor infinito, che continuamente queſta Signora dimoſtrò ad eſ-
ſo, & per contributione della ſua ſperimentata ſervitù fattagli
in ogni tempo, e maſſime nella preſente ſua malatia*; ex quibus
deducebant legatum factum titulo oneroſo, & ſic non ſubje-
6 ctum diſpoſitioni, *l. fœminæ*. Rip. *in repet. l. fœminæ, num.*44.
Bertrand. *in repet. l. hac edictali nu.*55. Simon. de Præt. *interpret.
ult. volunt lib.4 interpræt.1. circa legata dubit.*10. cum aliis ad-
ductis, præſertim quia à viro benè uxori juveni. Simon de Præt.
7 ubi ſupra *nu.*121. Gratian. *cap.984.num.9.* Surd. *conſ 471.num.9.*
cum aliis relatis.

Nec demum ex eo, quod in eodem Teſtamento, ubi Teſta-
tor prędicta omnia protulit, appareat cogitaſſe, immo expreſ-
sè conſenſiſſe ſecundis nuptiis decernendo uxorem in Tutricem
filii eum verbis, *ancorche paſſaſſe alle ſeconde nozze*; ex quo
quidem conteſtu inferebant iidem Informantes, quod, ubi du-
bitari poſſet, an ex præmiſſa facultate liberè diſponendi reſultet
ſufficiens conjectura voluntatis derogandi *d. leg.* per rationem,
quod in generali conceſſione non veniant ea, quæ ſunt ſpeciali
8 nota digna, & de quibus, ſi diſponens cogitaſſet, non eſſet
veriſimiliter diſpoſiturus. Sanchez *de matrim. lib.7. diſp.89. n.*53.
Rot. *dec.179.num.*11.*par.8.recent.* Tamen ſtante cognitione im-
mo expreſſo conſenſu ſecundis nuptiis ceſſare omnem difficulta-
tem, cum ex communiori ſententia uxor binuba iſto in caſu re-
tineat proprietatem rei legatæ. Corn. *conſ,180. num.17.& ſeqn.*
9 *con'.38.num.2.lib* 4. Sim. de Præt. *conſ.117.num.31.cum ſeq.* An-
gel. Aret. *conſ.11.num.11.in fin.* Faber. *in C. lib.5. titul.5. de fin 8.*
Hodiern. *in l. hac edictali qu.21.num.*21.22. cum cœteris allega-
tis. Nam pro præmiſſorum omnium reſolutione fuit conſidera-
tum, quod agitur de materia juris correctoria, & ideò conclu-
ſum, quod ubi Teſtator contrariam voluntatem non denotavit,
expreſsè, vel etiam tacitè, ſed per verba, ſive conjecturas ne-
ceſſario inferentes derogationem legis, non eſſe de cœtero ad-
mittendas, ſive conjunctim, ſive diviſim conjecturas dubias,
& æquivocas, quia in dubio, ubi diſpoſitio Teſtatoris poteſt
aliter interpretari, non debet intelligi, ut inducat aliquid exor-
bitans à jure, tametſi Teſtator hoc facere potuerit. Mantic.
10 *de conject. lib.6. tit.6. num.1. uſque ad 4. & num.16. verſ. Tertio
deducitur*; Juris enim propoſitiones, & determinationes non
11 eliduntur per dubias probationes, Bald. *in l.3.num.5.C. fin. re-
gund. & in l 2.num.5.C. de bon. poſſeſſ. ſecund. tab.* cum aliis relatis
a Peregrin. *conſ.57 num.*11.*lib.*4. præſertim contra filios, quo-
rum favore lex ſpecialiter præſumit. Patrem ſemper capere bo-
num conſilium, adeòut huic præſumptioni ſit inhęrendum etiam
contra propriam verborum ſignificationem, & in Teſtamentis
parentum plus cenſeatur dictum, & minus ſcriptum; & in ſa-
cti ſpecie ajunt Doctores, non eſſe præſumendum, quod Pater
contra *leg.* proviſionem magis affectus ſit uxori renubenti, quàm
propriis filiis, ut ſic in filiorum prędjudicium ad commodum
uxoris, quæ priorem Thorum non ſervavit, diſponere voluerit, in
hoc enim naturalis, & civilis ratio, & affectus paternus non con-
12 ſentiunt. Mantic. cum ibi adductis *d. lib.6. tit.11. n.3.4.* Peregrin.
conſ.78. ſub n.20. Paſcarel. *de donat. lib.3. q.7. n.39*

Hinc reſpondebant, quod cum verba, *liberamente, & à ſuo
arbitrio, e volontà* intelligi poſſint ſecundum legis diſpoſitio-
nem ſcilicet, ſi vidua maneat, & quod Teſtator noluerit, niſi
exprimere facultatem, quæ tacitè merat ipſi legato. Fulgos.
13 *conſ.63. verſ. ad id autem*, Sanchez *de matrim. lib.7 diſp.89. num.*
53. Rot. *dec.179. num.11.15. par.8. recent.* cum pluribus aliis,
prout quoque alia ſubſequentia *ſenza immaginabil aggravio*;
citra læſionem legis, & favorem filiorum referri valeant ad one-
ra æris alieni cenſuum, livellorum, & deganearum, quibus bo-
na legata, & cœtera hæreditaria Teſtatoris notoriè erant affe-
cta, in dubio non debent trahi ad ſenſum juris correctorium, &
ad onus legale reſtitutionis proprietatis in caſu ſecundi nuptus,
14 verba enim utcumque generalia reſtringuntur ex mente, & ra-
tione Tuſc. *in litt. V. concluſ.142. per tot.* Qui ſanè intellectus ma-
gis videtur recipiendus, quia Teſtator erat Juriſconſultus, &
quidem clari nominis, quem non eſt veriſimile, voluiſſe diſpo-
nere contra *ll. ſanctiones*. Mantic. *d. lib 6 num.*5. cum ibi allega- 15
tis, vel ſaltem ſi voluiſſet abſque involvere generalitates verbo-
rum, ſciviſſet, & facilè potuiſſet exprimere, quod cum non
fecerit, noluiſſe dicitur. Neguzant. Jun. *qu.106.n.17.& quæſt.*
310.*num.*49. Surd. *dec.88.num.*4. Capye. Galeot. *contro.25.num.* 16
37.38.*& contro.26.num.56.lib.*2. Ex his etiam patet, non appli-
cari exemplum de hærede gravato reſtituere, quod ſupererit,
& de prelegato, quia in illis caſibus agitur de minus gravando
hęredem, & ſic de materia favorabili, quæ patitur extenſio-
nem, & non habet præſumptionem contrariam mentis Teſtato-
ris, & ideò de uno ad alium caſum non procedit illatio. *l. Papi-* 17
niani, ff. de minor. Eadem ratione fuit dictum, majorem non
reſultare conjecturam derogationis prędictæ *l. fœminæ* ex alle-
gato conſenſu per Teſtatorem pręſtito ſecundis nuptiis in alia
parte Teſtamenti, ubi permittit uxori continuationem tutelæ
filii, etiam quod tranſiret ad ſecundas nuptias, quoniam quid-
quid ſit, an ex tali conſenſu ſublata ſit injuria, quàm multis DD.
dicunt illatam primo viro ex ſecundis nuptiis, ex §. Nos igitur,
& ibi gloſ. in verbo, *& defuncti*, & ex §. *ſin autem tutelam*, *in
verſic. nos autem auth. de nupt.* tamen, quia ratio legis non con-
ſiſtit in hac ſola injuria, ſed principaliter in favore filiorum, ut
ſparſim colligitur in toto titulo *C. de ſecund. nupt.* ut obſervant 18
Gratian. *cap.862.num.24 cum ſeqq.* Manent. *dec 47.num.61.* cum
allegatis, ut ipſi potius, quam vitricus, & filii alienæ ſobolis ca-
piant ſubſtantiam paternam. Gratian. & Manent. proximè ſu- 19
pra Paſcarel. *de donat. loco cit. num.*38 immò multi tenent ſo-
lum favorem filiorum eſſe cauſam finalem conſtitutionis, idem 20
Paſcarel. *num.29.&* 51. & ſtare poſſit, quod Teſtator ſimul, &
ſemel velit remittere injuriam, & nolit præjudicare filiis, ideò,
ut recedatur à regulis Juris ſupra firmatis, ultra remiſſionem
injuriæ debet etiam conſtare, quod Teſtator voluerit favorem
filiorum, & legalem præſumptionem ſubmovere, ſivè per ex-
preſſam diſpoſitionem, ut exemplificat Gloſſ. *in §. duo igitur in* 20
verbo, ſive vir. auth. de nupt. ſive etiam per tacitam, dummodò
tamen talis voluntas neceſſario, & non dubitativè inferatur, ve-
luti ſi qualitas ſecundarum nuptiarum eſſet inſita ipſi legato, vel
eſſet relictum pro dote, quæ habet implicitum ſecundum matri-
monium, ut ſunt caſus Bald. *in l. pr. ſub num.15. verſ. ſed pone* 21
de ſecnud. nupt. iſtis enim caſibus licèt Teſtator non dicat ex-
preſsè, ſe velle derogare diſpoſitioni *d. l. tamen quia legatum*,
eſt in caſu ſecundarum nuptiarum, neceſſario reſultat tacita
ejuſdem legis derogatio. Menoch. *conſ.470. num 9.10.* Sanchez 22
matrim. lib.7. quæſt.8.9. in fin. cum num. ſequ. Pacific. *l. de Sal-
vian. interd. inſpect.3. cap.2. num.*712. Capyc. Latro *dec.22. num.*
15. Ubi vero conditio, ſeu qualitas ſecundarum nuptiarum non
irrepſit in eodem legato, ſed in alia parte Teſtamenti, prout in
hoc caſu, tunc intrat regula, quod diſpoſitum in una parte non
cenſetur diſpoſitum in alia etiamſi concurrat identitas perſonæ,
Bart. *in conſ.39. lib.*1. ubi de qualitate viduitatis appoſita, quod
non cenſeatur appoſita in alio. Cuman. *in eodem facto ſcripſit* 23
conſ 47. Dec. *conſ.289. num. pr. verſ. & in hoc.* Pariſ. *conſ.95 nu-
31. lib.*2. maxime in materia odioſa, & juris correctoria, ut hic,
quia procedit alia regula, ut quod non exprimitur, dictum non
debeat intelligi. Dec. *conſ.567. num.6.* quem refert, & ſequitur 24
Mantic. *d. lib.6. tit.13. num 9. verſ. non omitto*, & quia etiam in
caſu, de quo agitur, militat diverſa ratio unius, & alterius diſ-
poſitionis. Soce. Jun. *conſ.158. num.48.49. lib.2.* qui concor- 25
dat opiniones ex identitate, & diverſitate rationis, & ſequitur
Mantic. *d. lib.6. tit.13. ante num.9.* Ratio diverſitatis colligitur,
primo, quia tutela filii permittitur matri etiam binubæ, ex ordi-
nibus Mantuæ in erectione Senatus, & taliter diſponendo Teſta-
tor non facit contra jus, ſed ſe confirmat legi municipali; Vel-
le autem, quod uxor Binuba retineat proprietatem legati, eſt
contra jus, ideo non eſt eadem ratio voluntatis. Menoch. *conſ.* 26
106. num.304. uſq. ad 306. ubi quod diverſitas conſiſtit, quando
caſus non ſunt pares in puncto. Secundò, decernere tutelam fi-
lio eſt actus favorabilis ipſi filio tanquam directus ad tuitionem
ejus perſonæ, & ſubſtantiæ; relinquere verò proprietatem le-
gati uxori binubæ eſt actus odioſus, & contrarius favori filii, 27
igitur diverſa ratio voluntatis, per text. *in l. ratione §. tametſi,
ff. ad l. falcid.* in illis verbis, ſed id veriſimile non eſt, cùm talis
oratio magis ipſius cauſa, quam contra ipſum poſita videatur,
quia alias favor in odium retorqueretur, quod non eſt dicen-
dum, nec credendum. Tertiò, dato caſu, quod Teſtator ver-
ba, *ancorche paſſaſſe alle ſeconde nozze* appoſuiſſet legato, ea ve-
ro omiſiſſet in relicto tutelæ, certum pluſquam eſt, quod verba
illa ſecluſis memoratis Ordinibus Mantuæ non poſſent trahi ad
tutelam, ut pote, quia Teſtator in legato præbet mentem mu-
nificentiæ, in tutela vero mentem confidentiæ erga perſonā uxo-
ris, &

Digitized by Google

ris, & de munificentia ad confidentiam, tanquam actibus volun-
tatis inter ſe diverſis, & nullam connexionem habentibus non da-
28 tur illatio. Montiſc. *dec. Bonon 6. nu. 4. & ſeq.* ergo à paritate ra-
tionis dicta verba appoſita tutelæ non debent trahi ad legatum, &
ſic patet de diverſa ratione.

Præterea cum quæſtio, non eſt voluntatis, ſatis eſt, quod poſ-
ſit abeſſe, quod Teſtator taliter ſenſerit, quia in dubio, ut ſæpè
dictum fuit, non eſt recedendum à regulis juris, quibus eo magis
videtur inhærendum, quoniam ex illa diſcretiva diſpoſitionis Te-
ſtatoris, qui in uno caſu expreſſit ſecundas nuptias, in alio non,
eruitur potentior conjectura, quod diverſimodè in uno, & in
11 alio diſponere voluerit. Surd. *conſ. 466. nu. 8* Rot. *dec. 336. la.
2. ſub nu. 5. p. 2. recent.* præſertim quia erat vir doctus, eadem Rot.
dec. 130. *nu.* 11. *p.* 14. qui ſi voluiſſet legato uxoris adjicere licen-
tiam nubendi, utique ſciviſſet, nec feciſſet duas diſpoſitiones di-
videndo voluntatem ſuam prout fecit. Rot. *dec.* 541. *nu.* 13. *verſ.*
29 *Denegare Teſtator p. 5. recen. to. 1. p. 2.* & in hoc articulo videtur
ſufficere, quod habemus legem expreſſam, & exceptio allegata
ex conſenſu præſtito in tutela, non probatur, nec lege, nec ſpe-
ciali alicujus Doctoris authoritate.

Demum ad cauſam oneroſam deſumptam ex verbis: *per con-
tributione della ſua ſperimentata ſervitù fattagli in ogni occa-
ſione, & maſſime nella preſente ſua malatia*, fuit reſponſum,
quod aſſerta merita recenſita conſtituuntur in obſequiis marita-
libus, & ideò non dicuntur oneroſa. Franch. *dec.* 428. Hodiern.
30 *ad l. hac edictali qu. 25. nu. 23.* Maſtrill. *dec. 212. nu. 25.* Rot. *dec.*
179 *nu. 16. & ſeq. p. 8. recent.* & cum non ſint probata majora ſer-
vitia expreſſis, nec dicitur probatum legatum ea cauſa oneroſa.
31 Surd. *conſ. 196. nu 41 cum ſeq.* Paſchal. *de patr. poteſt. p. 1. cap. 4.
nu 43. 44.* Venturin. *conſ. 32 nu. 74. 55.* Rot. *dec. 50. num. 5. uſque
ad 10. par. 6. recent.* etenim ad effectum, ut donatio ſubſiſtat,
ſufficiat ſola aſſertio meritorum; tamen ubi quæritur, an dona-
tio ſit ſimplex, vel ob cauſam tunc de meritis debet verè, & rea-
32 liter conſtare, Surd. *conſ. 165. num. 64.* cum ibi relatis, quo ve-
rò ad allegatam qualitatem juventutis uxoris, & ſenectutis viri
fuit dictum, quod in facto non probatur talis inæqualitas, ut ex
33 ea locum habeat præſumptio. Paſchal. ubi ſupra *num. 45. verſ.
Limitatur autem, &c.* Quinimò ea potius eliditur ex depoſitio-
ne teſtium receptorum pro filio, qui dicunt, quod uxor erat
malæ valetudinis, ut plurimum quotidie infirma, è contra ve-
ro maritus erat robuſtus, & proſperæ ſalutis, ut advertit Capyc.
34 Latro *dec. 22. num. 32.* fuit inſuper animadverſum, quod atten-
ta qualitate legati exceſſivi valoris ſalvari poteſt diſpoſitio Teſta-
toris abſque læſione retributionis meritorum utcunque amplo-
rum, etiam ſi reducatur ad benignam legis interpretationem,
nimirum pleno jure, ſi Vidua manſiſſet, & in ſolo uſufructu ſi
ſecundo nupſiſſet.

Ut quoque nulla fuit habita ratio allegati taciti conſenſus filii
ſecundis nuptiis matris deſumpti ex continuata cohabitatione
cum Vitrico nulla interpoſita querimonia ſtante tunc pupillari
35 ætate ejuſdem filii. Surd. *dec. 100. num. 2. & per tot.* Manent. *dec.*
47. *num. 22.* Rot. *dec. 79. num. 22. 23. par. 3. rec.* Immo ubi etiam
minor fuiſſet tacitus conſenſus ei non præjudicaſſet, quia requi-
ritur expreſſus cum certioratione juris quæſiti, ex diſpoſitione
l. cum ſolemnitatibus Statutariis. Gratian. *cap 519 nu. 52. uſque*
36 55. Manent. *dec. 47 num 25.* Rot. *in dec 638. nu. 1. & p. 1. recent.*
& apud Buratt. *dec. 122. nu. 11. & ſeq.* Et ita, &c. utraque Parte
Informantes, &c.

JOSEPH DE CASALIIS.

☞ *Conceſſa à Sereniſſimo Principe prolatæ à Senatu reviſione, fuit opus ejuſdem deciſionis fundamenta ex induſtria perpendere, quod in ſequentibus Conſultationibus à me peractum fuit.*

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Suprema Tribunalia aliorum ſententias ſequi non debent, ſed earum juſtitiam examinare.*

2 *Maritus, ſi vult, diſpoſitioni l. fœminæ, C. de ſecund. nupt. derogare poteſt.*

3 *Legis beneficium latè interpretandum eſt.*

4 *Mater ſecundò nubens ſervare tenetur filiis primi matrimonii, quæ ab alio filio ab inteſtato, non quæ ex Teſtamento recepit.*

5 *Per legatum transfunditur in legatarium rei legatæ dominium.*

6 *Teſtator non inaniter, ſed cum intentione aliquid diſponendi loquutum fuiſſe cenſetur.*

7 *Clauſula* di modo che *declarat mentem diſponentis circa præcedentia.*

8 *Relictum* libere *intelligitur abſq. ullo onere reſtitutionis.*

9 *Contraria voluntas in eadem diſpoſitione non admittitur.*

10 *Expreſſa ubi eſt voluntas, tacita non conſideratur.*

11 *Expreſſa ſpecialis ceſſare facit ſpecialem tacitam.*

12 *Verbum* diſponere *proprius refertur ad ultimas voluntates.*

13 *Ceſſante præſumptione, cui lex nititur, ceſſat legis diſpoſitio.*

14 *Verba* à ſuo arbitrio, e volontà *abſolutam, nullaque conditione reſtrictam voluntatem denotant.*

15 *Verba ſpecialia poſt generalia adjecta ea reſtringunt.*

16 *Generalitas poſt ſpecies adjecta ad præcedentes ſpecies reſtringitur.*

17 *Præſumptio juris alia juris præſumptione tollitur.*

18 *Privata Uxore à Marito certo legato, ſi ſecundò nupſerit, cenſetur etiam privata aliis omnibus legatis in eodem Teſtamento factis, ſi nubat, licèt non expreſſerit in omnibus.*

19 *Facto à marito uxori certo legato etiamſi nuberet, cenſetur, alia etiam facta eidem in eodem Teſtamento legata præſtari voluiſſe, ſi nubat.*

20 *Legatis centum uxori ſi non nubat, & quinquaginta, ſi nubat, cenſetur nubere permiſiſſe.*

21 *Mulier iterum nubens privatur tutela filiorum primi matrimonii.*

22 *Facto uno legato uxori etiamſi ſecundo nupſerit, cenſetur quoque omnia alia legata ita facta, ſi nubat, etiam ſi in iis id non expreſſit.*

23 *Remiſſio injuriæ ob ſecundas uxoris nuptias pertinet ad ſolum Patrem, & non ad filios.* 24. 25. 26.

27 *Una pars Teſtamenti declarat aliam.*

28 *Semel à Teſtatore expreſſa voluntas ſemper eadē cenſetur.*

29 *Diſpoſitio l. fœminæ, C. de ſecund. nupt. habet locum in iis ſolùm, quæ uxor ex liberalitate Mariti conſequitur, non autem quæ titulo oneroſo recepit.*

30 *Legata à Marito uxori ob ſervitia ei præſtita non ſubjacent diſpoſitioni l. fœminæ, C. de ſecund. nupt.* 31. 32.

31 *Donatio remuneratoria propriè non dicitur donatio.*

33 *In donatione remuneratoria ob merita, ea probanda ſunt aliunde, quam ex ore donantis. Diſtingue* 34.

34 *Qualia dicantur officia debita ab uxore viro, & à viro uxori, & qualia non.*

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. DLXXXII.

CElebris, & apud ora Juriſconſultorum vulgata nimis eſt Imperatorum Gratiani, Valentiniani, & Theodoſii ſanctio in *l. 3. & tit. 9. octavi lib. Cod impreſſa*, quæ occaſionem præbuit controverſiæ jamdudum inter March. Horatium Canoſſa, & March. Ferdinandum Guerrini exortæ, & in Mantuano Senatu acriter diſcuſſæ, & in qua pro utraque parte Inſigniores illius temporis legalis ſcientiæ Profeſſores argumentorum, & doctrinarum vi decertarunt; Vindicare volente M. Ferdinando Prædia quædam bonorum, aliaque pretioſa à March. Franciſco Patre titulo legati relicta March. Joa. Paulæ ſuæ uxori, & ab ipſa dotis titulo poſteà in dictum March. Horatium tranſmiſſa; Et quamvis trium circiter annorum ſpatiò inſtructa cauſa, poſtea tamen per quindecim circiter annos ſiluit litis forenſis agitatio; Adeout defunctis interim tàm Marchione Horatio, quàm Marchio Ferdinando prædictis; inter eorum hæredes Sereniſſ. Principis Reſcripto renovata fuerit, & à Senatu definita jamdiu ſuſcitata contentio anno 1675. ejuſdem March. Horatii hæredibus condemnatis ad dimittendum bona petita, & à March. Franciſco ejus uxori legata.

Cum autem poſteà Sereniſſ. Princeps ex ejus benignitate, ſive, ut opinor, prælibatis anteà hujuſmodi contentionis Juribus, ex Juſtitiæ debito ſententiæ ſuper ea latæ novam reviſionem, & diſcuſſionem eidem Illuſtriſs. Senatui commiſerit; mihique proptereà ab iiſdem March. Horatii hæredibus humaniter demandatum fuerit, ut rationibus, & doctrinis hinc inde luculenter in medium productis attento ſtudio libratis, quid de latæ ſententiæ juſtitia ſentirem, pro veritate referrem.

Ego quidem primo aſpectu tanti Senatus auctoritate deterritus, ejuſdem quoque adverſari Judicio arduum eſſe opus, in animo meo conceperam; Verum iterata revolutione, & ſedula perpenſione jurium, quæ per eximios Advocatos invicem reddi-

ta ſunt, & præcipuè eorum, quibus Senatus ſuam adhęſiſſe ſententiam in eruditiſſima evulgata, & ſupra impreſſa deciſione profeſſus eſt, ſicuti intellectum meum vi quadam rationis impelli ſenſi, ut in contrariam ſententiam abirer; ita animum addit, & ſpem, utà deciſis recedendum ſit, ſuadere poſſem ſapientiſſimo Senatui; Quem cum ampliſſimis viris, & ſingulari integritate, omnique ſcientiarum genere, ſed legum potiſſimum cognitione imbutis ornari, non me lateat; Eidem exhiberi audebo Decretum illud Juſtiniani Imperatoris Urbis Præfecto di-
1 rectum, & inſertum in *l. nemo Judex, 13. C. de ſentent. & interloquut. omn. Judic.* ubi monuit, quod aliorum Eminentiſſ. Præfectorum, vel aliorum Procerum, vel alicujus Maximi Magiſtratus prolatas Sententias, quas non ritè judicatas eſſe putaverit, exiſtimet non eſſe ſequendas, & hujuſmodi decreti rationem ſubnectere volens addidit, *Non enim ſi quid non benè dirimatur, hoc & in aliorum Judicum vitium extendi oportet, cùm non exemplis, ſed legibus judicandum ſit*; Et quicquid dici fortè poſſet in Judicibus inferioribus, quos majoris Magiſtratus exempla, & Judicia ſequi non dedeceat; Ipſum tamen Principem, ſuumque Supremum Senatum non ita propriis ſe ſubiicere debet Sententiis, quominus poſſit aliter, atq; aliter, dum ſic Juſtitiæ ſtimulus ſuaſerit, judicare, prout melius, & luculentius advertunt, & exornant Valenſ. Velaſq. *conſ.69. num* 215.216.217. cum aliis relatis apud Menoch. *de præſumpt. lib.* 1. *qu.* 1. *ex num.* 21. *uſque ad num.* 30. & apud Grat. *cap.* 127. *num.* 49.50. quod confirmat Sacræ Rotæ Romanæ teſtimonium, quæ melioribus inſinuatis ſibi rationibus ſuaſa à prima recedere ſententia, & directè contrarium ejus, quod antea decidit, judicare in dies non dedignatur. Quamobrem integerrimæ Senatorum Sapientiæ confiſus alacri animo hanc ſuſcepi provinciam, certò ſciens, quod ſi alias adductæ rationes, & Doctorum Placita diligentius modo fortè enucleata March. Horatii, & ejus hæredum jura ab omni ambiguitate purificata Juſtitiæ, veritatique conſona demonſtraverint, proprios animi ſenſus veritati cedere candida voluntate compellent, neque ſola alterius Judicis auctoritate convinci, patientur.

Ut igitur minori, qua fieri poterit, moleſtia rem agamus, omiſſis iis, quæ ingenii potius exercitationem, & ſtudium, quam ipſius cauſæ proventum reſpiciunt, in quibus doctiſſimi ſcribentes in adeo gravi juris articulo tractando abundantiſſimè proprii intellectus aperuere fontes, prout etiam in quibus utriuſque partis defenſores inter ſeſe non diſcreparunt, & cum ipſamet deciſione conveniunt; ad ea ſolummodo examinanda, & confutanda me reſtringam, quæ in Conſultationibus pro March. Ferdinando olim fuerunt exharata, & in Senatus Deciſione comprobata fuerunt.

Et propterea de veritate, & ſervanda diſpoſitione Imperatoriæ ſanctionis *in lege præd. 3. Cod. de ſecund. nuptiis*, cum nemo dubitet, ſucceſſive quoque primum deciſionis ſuppoſitum, & in præfatæ legis ſoliditate jactum fundamentum in abſtracto tamen, & ſimpliciter ab omni contraria Teſtatoris diſpoſitione ſejunctum non impugnamus.

Prout quoque manifeſtè conſtat, nobiſcum contrarias omnes convenire Conſultationes in eo, quòd ſi Teſtator in legato uxori relicto rigorem Legis præfatæ aliquo modo relaxare voluiſſe, percipiatur, & liberam rerum legatarum diſpoſitionem dimittere voluerit uxori, quamvis ſecundis ſe immiſceat nuptiis, hoc utique ei licere, & ab ipſa Lege abſolutam marito elargitam fuiſſe poteſtatem, non dubitatur; Ut ad correctionem, vel me-
2 liorem reformationem anteactæ Legis *Feminæ* deſcendens Juſtinianus expreſsè diſpoſuit in Auth. *de nupt. Conſt. 22. §. Duo igitur hæc præmittantur, &c.* in verſ. ſeq. *unum itaque hoc præmittatur legi, ſecundum verò illud, ut omnia quæcumque ex hodierna die Teſtator diſpoſuerit de talibus, ſive Vir, ſive Mulier conſiſtat, hæc valeant*, quod infra plenius indulgendo, clarius etiam explicare voluit ſequentibus verbis, *diſponat itaque unuſquiſq. in ſuis, ut dignum eſt, & ſit lex ejus voluntas*, & ibi Gloſſa declarat in verbo *ſive Vir*; Nulli igitur dubium eſt, in tantam legis auctoritatem præfatæ legatorum proprietatem uxori ad ſecundas tranſeunti nuptias adimere, in quantum maritus ejus, qui legavit aliter non ſenſerit Uxoris beneficio, & contrarium non diſpoſuerit; Quà Viri legi contraria diſpoſitione ſtante Mulier licèt iterum nubens primi Viri liberalitate cõſequuta pleno quoque jure uti vera domina, & cum libera alienationis permiſſione retinebit, ut idem Juſtinianus in eodem § infra, ut ſuam hujuſmodi fuiſſe intentionem, melius, & evidentius ſequentibus comprobaret, inquit; *Si verò nihil Teſtator dixerit, aut diſpoſuerit, quod non jam poſitis, & valentibus præoccupatum ſit Legibus, nec aliquid contra univerſales Leges ordinaverit, tunc ex nobis lex expoſita ſit.*

Quod ipſum neque doctiſſima deciſ. Senatus inficiatur; Verùm iſtud idem ſupponere potius, manifeſtè reſultat ex eo, quod principale ſuæ Sententiæ fundamentum locatum eſt in ſuppoſito defectu probationis hujuſmodi voluntatis March. Franciſci primi Viri legantis, earmendi nempè March. Uxorem legatariam ab onere ſervandæ viduitatis, ut in ejuſdem deciſionis exordio legitur, ibi, *Nec viſum fuit conſtare de contraria voluntate legantis ex verbis, &c.* Quamobrem, ſi ea accurata magis, & diligentiori nunc adhibita revolutione ipſius Teſtamenti, necnon verborũ, quibus cum Teſtator tam prædictum legatum concepit, quam in aliis ejuſdem Teſtamenti partibus loquutus eſt, & eorũ omnium cum juris diſpoſitione, & DD. auctoritatibus comparatione facta, de voluntate manifeſta conſtabit Teſtatoris, ex ejuſdem deciſionis aſſenſu, Actorum intentio reddetur inanis.

Rationibus autem, quæ fuerant tunc, luculenter per Doctiſſimos Domini March. Horatii Advocatos in medium adductis, generalem prius, & poſteà quoque ſingulis ſpecialem reſponſionem obiicere, Senatus erudita deciſio conatur.

Et generalem in primis in §. *nam pro premiſſorum omnium reſolutione, &c.* aggreditur, dum ait, quod agitur *hic de materia correctoria juris, & ideò fuiſſe à Senatu definitum; quod legis definitioni ſtandum ſit, ubi Teſtator contrariam voluntatem non denotavit expreſſè, vel tacitè, ſed per verba, ſive conjecturas neceſſario inferentes derogationem prędictæ Legis*, alias autem non eſſe admittendas, neque diviſim, neque conjunctim, quia (ut addendo inquit) *ubi diſpoſitio Teſtatoris poteſt aliter interpretari, non debet intelligi, ut inducat aliquid exorbitans à Jure, tametſi Teſtator hoc facere potuerit*; Sed valdè quidem ſuſpicari poſſe reor, quod in primo locando ſui Judicii fundamento (quia nempè, ut ait, de materia correctoria juris agatur) ex quo Senatum fuiſſe motum ſubjungitur, in manifeſtum deciſio impegerit æquivocum.

Si enim verſaremur adhuc intra primos antiquæ *Legis Feminę* limites, ex qua ſimpliciter, & abſolutè adimitur Uxoribus ſecundas nuptias amplexantibus bonorum ſibi à primo Viro legatorum proprietas, ſtringeret fortè argumentum, & alicujus foret ſubſiſtentiæ præmiſſa in deciſione propoſitio, quod, dum Teſtator voluit non obſtantibus ſecundis nuptiis Uxorem rei legatæ plenum retinere Dominium, legi contrarium diſponenti derogaſſe, & ideò tunc, ut ejus probaretur legis ordinationi derogandi voluntas, ea, ſi non expreſſa, tacita ſaltem ex certioribus, & evidentioribus conjecturis elicita requireretur, ut in eadem deciſione pręmittitur.

Secus autem omninò res ſe habet in pręſenti; nam, quamvis Imperatores in *dict. l. Feminæ* ſimpliciter, & abſolutè uxori nuptias contrahenti ſecundas interdixerint, plenum à primo viro rerum acquiſitarum dominium adipiſci; ſequentibus tamen annis Juſtinianus pręfatas tàm ab Anteceſſoribus ſuis, quam ab ipſomet latas anteà leges moderando, immò corrigendo *in Novella 22. tit. de Nupt. in præfatione, ait, quod licèt in l. antepenult. & in l. fin. C. de ſecund. nupt.* multa Decreta ſint, *exiſtimavimus tamen*, inquit, *oportere conſiliis perfectioribus cauſam conſiderantes etiam quædam corrigere, non aliorum ſolummodo, ſed etiam quæ à nobis ſancita ſunt; non enim erubeſcimus*, (ut ſequitur) *competentem prioribus imponere correctionem, nec ab aliis expectare corrigi legem*. Et ideò correctionem pręfatæ legis aggrediendo *in cap. 2 dictę Novellæ*, quod incipit *Secundum verò illud &c.* ubi anteà *in d. l. Feminæ* indefinitè acquiſitio dominii Uxori binubæ rerum à priori marito ſibi relictarum prohibebatur; Adeout tunc verè, dum maritus aliter diſponebat, adverſus legis ſanctionem diſpoſuiſſe dicendum eſſet, & ſic, cum ageretur tunc de correctione legis, non mirum, ſi ejus voluntas clara requirebatur, cum tunc verè res verſaretur in inducenda correctione legis; In noviſſima autem mox relata lege aliud ſecus ſtatuendo ſanclvit Juſtinianus, quod in poſterum quæcumque Teſtator de talibus diſpoſuerit, hæc valeant, Undè, quod anteà à marito favore mulieris diſponebatur, contra legem, & ad correctionem legis diſpoſuiſſe dicebatur; Modo verò è contra alteri legi reddere volens omninò Juſtinianus diſpoſitionem contrariam, marito ad tanquam ex lege permittens addit, *diſponat itaque unuſquiſque in ſuis, ut dignum eſt, & ſit lex ejus voluntas*.

Non igitur hodie maritus relinquendo Uxori plenam legatarum rerum proprietatem, contra legem nititur, neque corrigendo legem diſponit, ſed legis antiquæ ab ipſomet Legiſlatore correctæ beneficio potitus mulieris favore, quod lex nova ſibi conceſſit, non corrigendo, verum legem ſequendo diſpoſuiſſe dicendum eſt; Quamobrem non verſari nos modò patet in interpretatione diſpoſitionis pro correctione evitanda legis, ſed in ea potius interpretanda ſecundùm legem, & ſic non in materia

Digitized by Google

correctoria, ſed favorabili, in qua è contra omnis benignior eſt interpretatio facienda, præſertim, quando diſpoſitio legibus non eſt adverſa, ſed conformis, & hoc eſt Imperatoris beneficium ex dicta lege Viris conceſſum, quod latam admittit inter-
3 pretationem, uti pluribus relatis probat Menoch. *conſ.600.nu.4. & ſeq.* Sed, quod eſt ſpeciali animadverſione dignum, adeò voluit Juſtinianus antiquæ legis diſpoſitioni derogari poſſe recentis hujus legis beneficio Viro conceſſo; Ut non modo eam effectum nullum ſortiri poſſe decreverit in caſu, quo teſtando Vir expreſſè diſpoſuerit, Uxori legatæ rei proprietatem acquiri, etiam ſi ſecundas contrahat nuptias, ſed amplius *etiamſi aliquid dixerit*, quod hujuſmodi ſuam denotet voluntatem, uti patentia ſunt Juſtiniani verba *in d.cap.2. Si verò nihil Teſtator dixerit, aut diſpoſuerit, &c. tunc hæc nobis lex poſita ſit.*

Ex hinc patet, quantum ſe confundant illi, *qui d. l. Feminæ*, cum diſpoſitione prædictæ *Authenticæ de nupt.* in omnibus omninò parificent; nam, quamvis verum ſit in hac Juſtinianum plura comprobaſſe, *quæ in d. l. Fœminæ*, & ſequentibus decreta jam fuerant; Clarum pariter eſt, in hac eadem Novella ſancitum ampliùs ab eo fuiſſe, diſpoſitionem dictæ legis inducentem privationem dominii rerum legatarum à Marito Uxori ob ſecundas nuptias effectum tantùm ſortiri, & ſub ea conditione, ſi Teſtator aliud *non dixerit, vel diſpoſuerit*, quæ privatio purè, & abſolutè in antiquis legibus eidem uxori comminata fuerat; Et ita ſicuti, licèt de jure antiquo mater teneretur reſervare filiis primi matrimonii, quæ à filio ejuſdem matrimonii licèt ex Te-
4 ſtamento recepiſſet: hodie tamen reſervare tantùm tenetur eo caſu, quo ei ab inteſtato ſuccedit ex Auth. *ex Teſtamento C. de ſecund. nupt.* & ea eſt ratio, uti trad. Cyn. Salyc. & alii ibi, quia, quando mater ſuccedit ex Teſtamento filii, dicitur habere ex voluntate ejus expreſſa, ſed quando ſuccedit ab inteſtato, dicitur capere ex legis diſpoſitione, ex qua pariter iſtud provenit reſervationis onus, Sic in caſu noſtro, ſi Teſtator ſimpliciter legat, quia videtur juris diſpoſitioni ſe remittere, non mirum, ſi legatum non niſi cum conditione viduitatis uxori conferatur; Cum vero è contra Teſtator ipſe circa legatum ſe declaravit, *dixit, & diſpoſuit*, Dominium, & proprietatem tunc liberè ad Uxorem devolvitur, quia illud recipit Uxor ex voluntate Teſtatoris ipſi expreſſa legi contraria, & à lege permiſſa, Ita nec minus ipſius legis oneri, & conditioni ſubjici, conveniens eſt; Pœna igitur amiſſionis proprietatis bonorum à Marito legatorum ex præfata *l. Fœminæ*, & ex ea nova pariter conſtitutione ob ſecundas nuptias Uxoribus indicta non modo ceſſabit eo tantum caſu, quo Teſtator expreſſè contrarium diſpoſuerit; ſed etiam ſi aliquid *dixerit* Teſtator; Ex quibus legis verbis inferri manifeſtè videtur, quod lex Teſtatoris voluntatem, cui favere in hac nova ſanctione decrevit, etiam ſi non expreſſè, ſed ex aliquibus tantum verbis, quæ *dixerit*, percipiatur, ſervandam eſſe voluerit, uti legi conformem; Quæ lex non contenta generali regula, ex qua unuſquiſque de re ſua diſponere ſuo arbitrio valet, ſibi in hoc caſu etiam id ex ſpeciali privilegio concedere placuit; Ut enim ait Angelus in propoſito *in con.396. ſub nu.1. in fin.* in hoc caſu Viri voluntas non eſt juris correctoria, nec contraria, *ut in d. §. diſponat auth. de nupt.*

Quamobrem hac ſola ratiocinatione legis tamen innixa fundamento corruere videtur primum, & principale deciſionis Axioma præmiſſum, quod nempè in materia juris correctoria, & in voluntate Teſtatoris legi contraria neceſſe ſit, ut hujuſmodi voluntas ſit expreſſa, aut per conjecturas neceſſarias, ut inquit, probetur, quia potius, ut dictum eſt, cum diſpoſitio Teſtatoris non ad correctionem legis, ſed ad largitatem, & conceſſionem legis exercendam dirigatur, leviores ſufficere debent conjecturæ, ut legis favore non privetur.

Et ſic pariter adaptari nequit hic in eadem deciſione connexa juris concluſio quod, ubi Teſtatoris diſpoſitio poteſt aliter interpretari, non debeat intelligi, ut inducat aliquid exorbitans à Jure, nam favore uxoris interpretata inducit potius, quod a jure ſpecialiter, & expreſſè Viro permittitur.

Verùm adeò efficaces inſurgunt conjecturæ voluntatis Teſtatoris, quod Marchioniſſa legataria, etiam ſi denuo nuberet, Dominium nihilominus, quod fuerat aſſecuta Prædiorum legatorum non amitteret, ut etiamſi verſaremur in terminis, in quibus Senatus contrarium ſenſit, nihilominus hujuſmodi voluntatem ſatis ſuperque concludenter probatam eſſe, dicendum foret; Statim enim atque oculos, & mentem pariter defixi in ea Teſtamenti parte, in qua legatum, de quo nunc agitur, continetur, obvia mihi fuit adeo clara, & perſpicua noſtri Teſtatoris intentio, ut ſupervacaneas exiſtimaverim tot Celeberrimorum Juriſconſultorum lucubrationes, ut eam patefacerent; Siquidem profectò verba, & clauſulæ quibuſcum concepta fuit ſæpius inculcata à Teſtatore voluntatis ſuæ ratio, ut nempè commemorata bona *liberè, & abſque ullo, quod potuerit cogitari, gravamine* legatariæ dimitterentur, & quod de iiſdem *liberè*, & *arbitrio*, & voluntate ſua *diſponere* valeret, aliud certè non portendunt, neque ſignificare valent, niſi quod in quolibet ſtatu, ſcilicet, aut Vidua, ſive iterum nupta iis abſque ullo reſtitutionis onere frueretur, Et ita tàm de annuis fructibus, quam de ipſamet bonorum proprietate ſuo arbitrio irrevocabiliter diſponere licitum ſibi foret; Tanti enim Senatus Auctoritatem, & Sapientiam licèt ſemper veneratus ſim, plurimique fecerim, quæ tamen, ut manifeſtatam voluntatem Teſtatoris obumbraret, & verborum, quibus conceptum, munitumque fuit à Teſtatore legatum, claram ſignificationem confunderet, argumenta in ſua deciſione eruditè congeſſit, eam, quam credidere Doctiſſimi Senatores, vim habere poſſe, ut voluntatem Teſtatoris contractis ſecundis nuptiis eorundem bonorum Dominii Uxori ſuæ relinquendi, excluderent, imbecillitas mei Intellectus aſſentiri non potuit; Undè meæ ſententiæ rationes, quales, quales ſint, non aſpernari, ſed eis benignas aures præbere velint, humiliter obſecro.

Si enim procul à mente non fuiſſet Teſtatoris, ut Marchioniſſa Dominium legatorum bonorum tamdiù ſolummodo retineret, quamdiù in Viduitate perſiſteret, ſuperfluè omninò reddebantur, quæ poſt factum legatum adjecit in oratione ſubſequenti *di modo che tutti li ſuddetti Beni ſiano liberi, &c. e di eſſi ne poſſa diſponere, &c.* Cum certum in Jure ſit, quod ex ſui natura, & abſque alia neceſſaria expreſſione legatarum rerum dominium liberè in legatarium tranſeat, & de iis queat legatarius, uti quilibet Dominus de re propria, ſuo arbitrio, & voluntate tàm vivens, quàm in morte diſponere, quia per legatum non ſecus ac per venditionem transfertur in legatarium 5
irrevocabiliter rei legatæ Dominium, uti per Gloſ. *in l. tradit. C. de pact.* ubi Bart. *nu.2.* Bald. *nu.14.* Angel. *nu.2.* Jaſ. *nu.17.* Cero. *conſ.47. nu.30. lib.3.* Rota coram Mantic. *dec.41. num.6.* Si igitur fuiſſet Teſtator ejus mentis, quod commemoratorum prædiorum legatorum dominium acquireretur quidem Uxori, legis tamen conditioni, & revocationi, quatenus iterum nuberet, ſubjectum, ſatis ſuæ voluntatis intentum fuerat aſſequutus, quia facto legato dominium in legatarium tranſtulerat, & abſque alia ſermonis multiplicatione lex ipſa in caſu nuptiarum revocationem ejuſdem dominii operata fuiſſet; Verùm, quia contrarium potiùs habuit in animo Teſtator, & voluit, quod ſive Vidua, aut nupta æqualiter bonorum legatorum Domina remaneret; Ideò neceſſarium duxit, quæ mox expreſſit, & ſupra relata ſunt, addere, & quæ ſicut ad transferendum dominium rerum legatarum vi legis facto legato translatum, erant ſuperflua; Ita neceſſaria è contra fuerant, ut Dominium nullo unquam tempore revocabile legatariæ permittere velle, denotaret, & ita, ſi præter factum ſupra legatum, *nil aliud dixiſſet, aut diſpoſuiſſet Teſtator*, tunc juxta ſupra relatam novellam Juſtiniani Conſtitutionem remanebat dominii irrevocabilitas à conditione viduitatis dependens; Cùm autem poſt factum legatum ulterius *aliud dixit, & diſpoſuit* ab omni conditione, revocationiſque periculo ſolutum, & immune ex mente Teſtatoris relictum cenſetur.

Cum igitur in omni diſpoſitione, & præcipuè in ultimis vo-
luntatibus ſuperfluè non fuiſſe loquutum Teſtatorem, ſed potiùs 6
cum intentione aliquid ampliùs innuendi, & operandi, cenſendum ſit, uti trad. Rol. *conſ.62. nu.30. & ſeqn. lib.3. cum aliis apud* Barboſ. *Axiomat. jur.216. nu.1. & ſeq.* per neceſſe dicendum eſt, ad hoc onus tollendum ſervandæ Viduitatis, & revocationis eo caſu, quod Teſtator aliud non *dixerit*, à lege inductæ referenda eſſe verba prædicta, & totam periodum, quam ea induſtria, & tali, tantaque inculcatione Teſtator ſubjunxit.

Et eo magis, quia commemorata verba, & clauſulas non incidenter, uti dicebam, ſed ex propoſito poſt jam completam, & perfectam legati diſpoſitionem conſultò adjecit, & in ſpeciali oratione per eam clauſulam *di modo che tutti li ſoprad. beni, &c.* quæ clauſola in latinum verſa *itaquod, itaut* hoc habet præci-
puum, declarandi nempè mentem diſponentis circa præcedenter 7
diſpoſita juxta Aret. *in l. ſtipul. num.7. ff. de verb. oblig.* Dec. *conſ. 315. num.28.* Immò etiam jam antea factæ diſpoſitionis augmentum denotat, uti latè apud Barboſ. *dict. 182. nu.2 de clauſ. clauſ. 75.* ex qua magis inſurgit, quam fuerit intentus Teſtator, ut notam faceret voluntatem ſuam, non relinquendi legatum anteà immediatè uxori factum ſimplici juris diſpoſitioni ſubjectum, ex qua cum non libera, & abſoluta poteſtate de eo diſponendi, verum ſub ea conditione tantum ei deferebatur, ſi aliàs non contraxiſſet nuptias; Et ideò ſuam mentem, qualis fuerit, in faciendo dicto legato, declarando adjectam clauſulam

ſubdit *di modo, che tutti li ſopradetti beni ſiano liberi; &c.* quaſi apertiùs dixerit, & declaraverit, quod licèt ex juris diſpoſitione facti legati dominium non liberè, & abſolutè, & irrevocabiliter in legatariam tranſiret, ſed contractis nuptiis illud amitteret, unde liberam facultatem ea bona alienandi, neque de eis diſponendi, ſed revocabiliter tantum in caſu nuptiarum haberet; In ſequenti oratione velle Teſtator dixit, quod liberè, & cum plena facultate ea alienandi, & de iis eorumque dominio, & proprietate ſuo arbitrio diſponendi, eorumdem legatorum bonorum dominium conſequeretur; Quod ſi hoc non portenderent ea verba, & per ea aliquid amplius diſponere non voluiſſet Teſtator, quam quod ea antecedenti legati ordinatione derivaret, & ſubſequentes clauſulæ præfatæ inaniter prorſus fuiſſent adjectæ, quia, ut jam dixi, ut ſuo conditione revocationis in caſu ſecundarum nuptiarum legatum contribueretur, ſatis anteà cautum erat, & ex legis diſpoſitione ſuæ voluntati plenè ſatiſfactum fuiſſet.

Dixit itaque, & diſpoſuit, ſeu declarare voluit Teſtator, in animo ſuo firmum fuiſſe, quod legata ſupra D. Marchioniſſæ prædia *ſiano liberi di detta Sig. Marcheſa*, & ſic per conſequens, quod ea retinere deberet abſque onere reſtitutionis in ali-
8 quo caſu; Ut enim, inquit Menoch. *conſ.*640. *num.*4. enim Teſtator aliquid reliquit *liberè*, dicitur noluiſſe imponere aliquod in aliquo caſu reſtitutionis onus, quia, uti ſubdit, liberè tunc aliquid poſſidetur, cum ſine aliqua obligatione retinetur, & de eo ſua abſoluta voluntate facere poteſt, & Barboſ. *de dict. dict.*190. *num.*3. pluribus ad id probandum relatis, & præcipuè *num.*4. ex Menoch. & aliis, loquitur de Teſtatore aliquid *liberè* relinquente, & quod à venditione facta *liberè* cenſeatur excluſa conditio, vel onus rem emptam aliquo caſu revendendi, & in propriis noſtris terminis, quod ex legato Uxori facto cum tali verbo *liberè* voluntas eliciatur Mariti, quod Uxor, in quolibet ſtatu permaneat, ad eadem legata bona reſtituenda poſt obitum ſuum prioris matrimonii filiis non teneatur, ponderat Simon. de Præt. *conſ.*117. *num.*38. *& de interpret. ult. volunt. lib.*4. *interpret.*1. *num.*120. *in fine*, Burſatt. *conſ.*211 *ſub num.*10. *verſ. quod fortius*, *lib.*2. Surd. *dec.*272. *n.*14. Purpur. *conſ.*308. *n.*2. *lib.*1. Rol. *conſ.*62. *num.*17. *& ſeq lib.*1. attentis præcipuè ſequentibus ibi immediatè verbis *E ſenza alcuno immaginabile aggravio*, Invicem enim ſeſe non compatiuntur, quod voluerit Teſtator, dictorum bonorum proprietatem legatariæ relinquere ſub conditione, & gravamine, ſi non nuberet, & inſimul voluerit, quod eorumdem proprietatem haberet liberam, nullique gravamini, aut conditioni ſubjectam, cùm pateat ſenſui, hæc eſſe nimis inter ſe ſe adverſa; unde non poteſt, nec debet contrarietas iſta ejuſ-
9 dem voluntatis in eadem diſpoſitione admitti juxta receptam regulam per Alex. *conſ.*141. *n.*4. 5. *lib.*2. Socc. Sen. *conſ.*159. *nu.*29. *lib.*2. Surd. *conſ.*276. *num.*3. Eo magis quia illa conditionalis voluntas Mariti relinquendi uxori ſub conditione, ſi non nubat, tacita eſt, & à lege præſumpta, quod autem horum bonorum proprietatem *liberè*, & *abſque ulla conditione* legataria retineat, fuit ab ipſo Teſtatore claris verbis expreſſa, ubi autem concurrit expreſſa voluntas, tacita ex qualibet conjectura, vel præſumptione elicita ceſſare debet omninò, & expreſſa ſervari, quia tacitum non eſt æqualis virtutis cum expreſſo *l. eſt different.*
10 *ff. in quibus cauſ. pignius vel hypotheca*, Menoch. *conſ.*11. *n.*39. cum aliis apud Barboſ. *Axiom jur.*89. *per tot.* Immò amplius una cum liberalitate, & legato à Viro in Uxore collato ex vi legis, ut ajunt ex adverſo, in præſumpta ejuſdem Viri voluntate innixa tacita cenſetur ineſſe conditio, quod eorum proprietatem, & dominium liberè Uxor non conſequatur, ſed cum gravamine reſtitutionis, quatenus nubat; Teſtator autem non ſimpliciter legavit, ſed ulterius etiam diſponit, quod res legatas habeat Uxor *liberè*, & abſque ulla conditione, *vel gravamine, cujuſcumque generis excogitari valeat*; Unde non poteſt amplius dictæ tacitæ legis diſpoſitionis aliqua ratio haberi, cùm ei expreſsè derogaverit Teſtator, ex clara juris regula, quod expreſſa ſpecialis diſpoſitio ceſſare facit ſpecialem tacitam, quæ
11 aliàs induceretur, ſi aliud non fuiſſet expreſſum, ut apud Barb. *Axiomat. jur.*79. *n.*3. & ponderat Rota Rom. *dec.*14. *nu.*4. *par.*8. *rec.* Expreſſum enim removet præſumptionem taciti, cùm tacitum veniat ſuppletivè, ſed expreſſum ſuppletionem non recipit, cum eſt determinato modo expreſſum.

Et nil profectò operarentur ea ſubjuncta verba *liberè, e ſenz' alcun aggravio imaginabile*, ſi, uti dicitur, reſtringerentur ad ſolam poſſeſſionem, & commoditatem fructuum habendam liberè, & abſque ulla moleſtia, & gravamine, quia jam hoc jdrum ea ſimplici prima legati diſpoſitione facta conſequuta fuiſſet Uxor, qui eadem lex poteſtatem poſſidendi, atque fruendi liberè in diem vitæ, abſque eo, quod Teſtator hoc exprimat, claris litteris Uxori quamvis iterum nuptæ concedit.

Immò Teſtator noſter conſtans in voluntate, quod dilectiſſima legataria plenum, & irrevocabile conſciſceretur bonorum legatorum dominium, & proprietatem. Et ideò veritus, ne fortè ea præmiſſa verba *Li ſudetti beni ſiano liberi di detta Illuſtriſſ. Sig. Marcheſa, e ſenz' alcun imaginabile aggravio* interpretari forte poſſent, & intelligi de libera, & abſque ullo gravamine fruitione eorumdem bonorum, donec ipſa ſuperſtes fuerit, cautius, & efficacius ſui favore loquendo, immediatè poſteà ſubdidit, *e di eſſi ne poſſa liberamente diſponere à ſuo arbitrio, e volontà*. Unde non modo voluiſſe declaravit, quod ſua forent bona legata *liberè*, & abſque *onere*, ſed etiam in alios aut vivens, aut moriens liberè transferre, & alienare valeret; Licet enim proprior verbi *diſponere* natura, & proprietas ad diſponendum in ultimis Voluntatibus referatur, ut elicitur ex toties commemorato §. *diſponat itaque unuſquiſque Auth. de nupt.* & ex eo trad. Dec. *in l. nemo C. qui Teſtam. facere poſſ. ſub n.*4. & Jaſ. *conſ.*189. *lib.*2. *ſub n.*2. Marta *de ſucceſſ. legal par.*4. *q.*1. *art.*3. *nu.*29. Pe- 12
regr. *de fideicom. art.*40. *n.*57. *&* 58. Tamen ad quoslibet etiam actus, & alienationes inter vivos factas extenditur, uti trad. Dec. Mart. Peregr. & alii locis mox citatis, ſed uno, vel altero modo ejuſdem verbi ſignificatio ſumatur, nil præſentis controverſiæ deciſioni conducit, ſed omnis vis ſtat in ſequentibus verbis, quæ dicto verbo *diſponere* Teſtator adjunxit, nempè *di modo che, &c. di eſſi ne poſſa liberamente diſponere à ſuo arbitrio, e volontà*, quis autem, vel legis imperitus ſola naturali ratione non percepèrit, quod ſi alienatio, & diſpoſitio bonorum legatorum facienda à D. Marchioniſſa legataria intrinſecus continere deberet conditionem, *niſi ſecundo non nuberet*, & qua purificata conditione alienatio, & diſpoſitio ab ea facta de iiſdem bonis legatis reſolveretur, verificari utique non poſſet, immò infringeretur voluntas Teſtatoris, qui voluit, quod de iiſdem bonis poſſet liberè, ſuoque arbitrio, & voluntate diſponere; Et ſi, ut ait Boer. *dec.*185. *n.*7. & alii tum ab eo relati, tum in hac materia ſcribentes, ratio, quare mulier relictorum à Viro ſibi proprietatem amittat, retento ſolum, donec vivat, uſufructu, ſi ad ſecunda vota tranſeat, ea cenſeatur, quia nempe jura ipſa præſumunt, maritum legantem, & donantem credidiſſe, quidquid ipſi uxori reliquerit ad comunes liberos perventurum. Nihilominus cùm Teſtator poſt factum legatum amplius addidit, & velle dixit bona legata poſſe liberè ab uxore alienari, & de eis ſua voluntate diſponere, clarè tunc reſultat, hanc habuiſſe in mente ſua rationem, nempè ita Uxori relinquendi, ut ad communem filium
pervenirent; Et ſic cum legis præſumptione ceſſat ipſa quoque 13
legis diſpoſitio, quæ eidem præſumptioni innititur, *l. in omni*, & ibi Bart. *ff. de adopt. l. ſi Maritus*, *§. ſcripſi*, *ff. ad l. Juliam de Adult.* Et quidem ab omni ratione nimis foret abſonum, quod ſi data fuit legatariæ facultas de re legata diſponendi, prout, & eo modo, quo voluerit; (uti negari non poteſt haberi in relato Marchionis Teſtamento) & Marchioniſſa legataria voluit ea ſub nulla conditione, & irrevocabiliter titulo dotis in Virum ſuum transferre; quod nihilominus adhuc dubium eſſe contendatur, *an talis alienatio* conditionalis exiſtimanda ſit, nec ne; Hoc enim non eſſet diſponere de bonis juxta propriam voluntatem, prout Teſtator conceſſit, ſed juxta præſumptam legis, cui derogare voluit expreſsè Teſtator, & in liberum arbitrium legatariæ remittere; Cum id verborum ſignificatui, & ideò etiam menti Teſtatoris per hujuſmodi verba explicitè directè repugnet, illa enim verba *à ſuo arbitrio, e volontà* liberam, & abſolutam,
nullaque conditione, aut limitatione reſtrictam poteſtatem 14
tribuunt, *l. cui quidam* 24. *ff. de leg.*2. *l. fideicommiſſaria libertas ff. de fideicomm. libert.* Menoch. *de arbitr. quæſt.*7. *n.*1. 2. & in caſu, quo maritus pactum fecerat Uxori, quod de donatione ſibi facta poſſet *pro libito ſuæ voluntatis diſponere*, Rol. *conſ.*62. *lib.*1. *num.*14. 15. 16. ait, quod tunc poterit uxor filiorum etiam ſecundi matrimonii favore, aut aliter tam in ultima voluntate, quàm inter vivos diſponere, quia, ut inquit, potuit maritus uti Dominus in re ſua ponere legem, quam voluit, ubi *ſub num.*19. 20. ex Rum. *in conſ.*19. *vol.*1. iterum ait, quod liberè uti re non dicitur, qui impedimentum aliquod patitur, vel pati aliquo modo poteſt, & ex Jaſ. *in l. ſi ſic legatum*, *ff. de leg.*1. ſubjungit, quod ea verba *pro libito ſuæ voluntatis* importat *liberam* voluntatem, non arbitrium boni viri, Burſat. *conſ.* 211. *ſub num.*10. *verſ. quod potius arbitrarer.* Peregr. *conſ.*78. *n.* 18. 19. *lib.*1. Trentacinq. *var. reſolut. lib.*3. *tit. de matrim reſol.* 5. *ſub n* 16. *in verſ. Idem eſt aliquid*, latè Bellon. Jun. *conſ.*59. *n.* 10. 11. ubi ſolidè probat, quod non dicerentur bona liberè delata mulieri, ſi ex filiis reſervare cogeretur, & latè quoque Surd. *dec.*272. *ex n.*14. tradit, quod, dum fuit dictum, Uxorem poſſe libe-

ſe liberè de bonis diſponere, poteſt in quoſcumque velit ea transferre; ſtantibus præſertim verbis *pro libito voluntatis*, quæ abſolutam, & nullis legibus regulatam voluntatem important, & præcipuè, ut addit *num.*16. dum (prout in caſu noſtro) primo relicta bona ſunt *libere*, & poſteà additum fuit, *ut poſſit de eis libere diſponere*, & Surd. ſequutus Grat. *cap.*23. *præcipue ex n.* 23. *& ſeq.* Gabr. *conſ.*99. *num.*7. *lib.*2. Theſaur. *quæſt. forenſ.* 17. *num.*18. *lib.*1. Fuſar. *de ſubſtitut. quæſt.*650. *num* 44. 45. & tamquam Judex electus deciſivè firmat Purpurat. *conſ.*308. *per tot. & præcipuè num.*2. loquens in caſu, quo maritus teſtando declaraverat velle Uxorem de augumento ſibi facto dotis *poſſe diſponere, & facere ad libitum ipſius, &c.* unde bene ratiocinando, inquit ibi Purpurat, *non enim poſſet ad libitum facere, ſi coarctaretur metu perdendi proprietatem legati propter tranſitum ad ſecunda vota*, & bene, & diffusè Boſſ. *de matrim. cap.*11. *num.*373. Et quidem quo magis in rei veritate ſpeculanda mentis oculus defigitur, clarius, & fortius ſemper ratio naturalis in hanc ſententiam impellit; Si enim quicquid aut legati titulo, vel cujuslibet, & munificæ liberalitatis præmio ex bonis priorum maritorum Mulieres aſſequutæ fuerint, tranſeuntes ad ſecundas nuptias alienandi ex lege poteſtatem non habeât, maritus verò de iiſdem bonis ſibi relictis liberam facultatem de iis alienandi, & de eis ſua voluntate diſponendi concedit, clarè nimis patet, huic legis prohibitioni derogare voluiſſe maritum, cum ſimul ſtare nequeat, quod maritus legata fecerit ſub conditione in lege contenta, & cum libertate alienandi, & diſponendi à lege vetita legata bona in Uxorem transferre velle diſponat; & propterea ex hac præcipuè ratione Rol. Cavagniol. *in ſua conſult.*104. *n.*31. *lib.*3. probavit, quod legatis bonis à Viro uxori, ut iis firmiter, & irrevocabiliter potiatur, non amittere uxorem eorum dominium, etiamſi poſteà iterim nubat.

Huic autem ita communiter receptæ, & rationum pondere concluſioni munitæ opponit deciſio noſtra auctoritates Bertran, Ripa, & Gabr. *in concl. in locis ibi citatis*, qui omnes moventur ex traditione Fulgoſii *in conſ.*63. qui tamen Fulgoſ. in diverſis omninò terminis loquitur.

Primo enim ibi Uxor ſecundò nubens (uti narrat *n.*3.) nullam dotem ſecundo Viro conſtituerat; Unde cum expreſsè uſa non fuiſſet facultate diſponendi à Marito ſibi conceſſa, inde videbatur, quod eadem bona ſibi à Viro relicta, talia, qualia apud ipſam repetiebantur, juxta tenorem legis, nempè in uſufructu ſolum, quem ex lege habebat, tradere ſecundo viro voluerit, non utendo facultate de iis diſponendi, in gratiam fortè filiorum primi matrimonii.

Secundò advertendum eſt, quod alia prorſus, & omninò diverſa ratione interpretatus eſt Fulgoſius voluntatem Teſtatoris, quâ duo diverſa legata Uxori ſuæ fecerat; Unum nempè de quibuſdam mobilibus, de quibus illi plenam licentiam diſponendi dederat; Alterum verò uſufructus quorumdam bonorum, quod voluit evaneſcere, ſi ad ſecundas nuptias tranſiret, & ait Fulgoſius, dictam licentiam de mobilibus diſponendi fuiſſe ibi adjectam, ut oſtenderet differentiam inter id legatum mobilium, & aliud ſequens uſufructus, quod in caſu novarum nuptiarum in totum etiam quoad uſumfructum amitteret. Aliud vero quoad uſumfructum juxta legis diſpoſitionem in diem vitæ ſuæ retineret; ſed conſilium hoc Fulgoſii nobis potius ſuffragari videtur; Nam Teſtator eo caſu conſideràvit caſum ſecundarum nuptiarum, & iis ſibi ad injuriam revocatis ideò legatis ſecundo loco relictis Uxorem privavit, ex quo arguitur mens Teſtatoris, voluiſſe etiam aliud mobilium legatum ſub conditione nuptiarum quoad proprietatem ſaltem reduci; Noſter verò Teſtator conſideravit etiam ipſe caſum tranſitus Uxoris ad novas nuptias, ſed è contra nihilominus iis etiam ſequutis legatum adminiſtrationis tutelæ ei factum non revocavit, ſed potius etiam ſequutis nuptiis confirmavit; Unde à contrario ſenſu arguendo, (ut admittit ibi Fulgoſ. *ex L. cum Patrem fam. C. de condit. inſerta*,) dum Teſtator unum legatum ſequutis nuptiis voluit legatariam amittere, dicendum eſt etiam, voluiſſe aliud legatum potuiſſe liberè, etiam quoad proprietatem ab Uxore in alium caſum transferri, & liberè de eo diſponere, etiam ſi iterum nuberet, & ideò Bertr. Ripa, & Gabr. qui omnes ſoli Fulgoſii autoritati adhærent, juxta facti qualitatem, ſuper qua arguit Fulgoſius, intelligendi ſunt, quod argumentum intentionem Marchioniſſæ potius corroborat ex ratione prædicta, & infra latius explicabitur; Quod confirmatur ex alia quoque ratione ab eodem Fulgoſ. & Ripa, & in locis *in dec. allegatis adducta*; quia nempè in generali conceſſione non veniunt caſus ſpeciali nota digni, & de quibus diſponens, ut ajunt, ſi cogitaſſet, non eſſet veriſimiliter diſpoſiturus; Nam Marchio Guerrinus è contra cogitavit de caſu, qui poſſet contingere, ut Marchioniſſa legataria alium virum ſuſciperet (uti demonſtrat earum nuptiarum in poſtremo legato adminiſtrationis tutelæ ſui filii facta ab eo commemoratio,) & nihilominus, licet hac cogitatione monitus voluit abſolutam, & liberam conferre poteſtatem in legatariam de Prædiis legatis ad libitum voluntatis ſuæ diſponendi; Unde fortius ratio contraria intentum noſtrum conſolidat; Et propterea Peregr. *dec.*109. *n.*14. *poſtquam n.*13. firmavit, non teneri matrem ad ſecundas nuptias tranſeuntem proprietatem bonorum à marito habitorum filiis prioris matrimonii reſervare, ſi ſibi à Viro relicta fuerint *cum poteſtate de eis diſponendi*, præſertim addita qualitate, & ea dictione *libere*; prædictas traditiones Fulgoſii, Bertrandi, & Gabrielis explicando, ait, eos concluſioni præfatæ adverſari, ea tantum ratione, quia Teſtator in eorum caſibus de tali diſpoſitionis ſpecie non cogitaverit, *non ſic diſpoſiturus, ſi de ſecundis nuptiis Uxoris cogitaviſſet*; unde concedere fas eſt, quod ubi concurrit etiam in Teſtatore, & in eodem Teſtatore de ſecundis nuptiis cogitatio, & nihilominus liberam diſpoſitionem bonorum legatorum Uxori Teſtator conceſſit, tunc ex eodem Fulgoſio, & cæteris in cont. *in dec. citatis*, liberatam fuiſſe mulierem etiam renubentem à reſtitutione proprietatis rei legatæ prioris matrimonii filiis indubitato percipitur; Ita pariter nullius eſt momenti in re noſtra objecta, Rot. Roman. *dec.*179. *par.*8. *recent.* non modo quia ſoli Fulgoſii authoritati, & ejus rationibus innititur, ſed etiam quia in caſu deciſionis Teſtator licentiam dederat Uxori diſponendi limitate nempè in cauſam piam ſolummodo, quam diſpoſitionem poſteà non fecerat, ut in Fulgoſii ſupra relato caſu.

Neque vim facit aliquam, quod in eadem deciſione ſubditur, quod nempè ea verba *ſenz'immaginabile aggravio* referri valeant ad onera æris alieni, cenſuum, & livellorum, & ita debeant ad ſenſum juris correctorium; nam, præterquamquod etiam ſi illa cenſuum, pignoris, livellorum, & ſimilia dicantur onera, & gravamina; Non inde tamen excluditur, quod obligatio quoque reſtitutionis bonorum poſt obitum non ſit onus, & gravamen, uti paſſim admittitur, & vulgatum eſt in fideicommiſſario obligato alteri reſtituere, qui paſſim dicitur gravatus, & onus, & gravamen habere reſtitutionis; Unde patet, non eſſe ſanum argumentum, ſi dicatur ſub nomine gravaminum comprehendi tale, & tale gravamen, ergo non comprehendi aliud gravamen, cum non minus una, quam altera ſpecies gravaminis ſub ejuſdem generali, & indefinita appellatione *gravaminis* includatur, & potiſſimum, cum Teſtator adjunxerit adjectivum illud *ſenz'alcun immaginabil aggravio*, quod ſuaptè natura includit quodlibet onus, vel gravamen, quod mente excogitari valeat, & hujuſmodi communiter exiſtimatur.

Vis tamen ſolummodo facta non fuit in verbis prædictis, ſed major etiam in ſequenti, & efficaciori clauſula, *e di eſſi nè poſſa liberamente diſporre à ſuo arbitrio, e volontà*, cujus clauſulæ efficaciæ nulla in deciſione reſponſio datur, ſed ea diſſimulata, antecedentium ſolummodo verborum ſignificatum æquivoco interpretationis prædictæ argumento in alium ſenſum concurrere conatur.

Nec ex qualitate Teſtatoris clari Nominis Juriſconſulti (uti dicitur in §. *deciſionis qui ſane intellectus*) elici potuit aliquod ſuæ voluntatis argumentum non derogandi *legi Fœminæ*, immò retorqueri poſſe videatur; Nam, cum in legibus noſtris Teſtator advertere potuerit, tunc legis ſanctionem Uxores ſecundo nubentes afficere, cum Maritus ſimpliciter legat, & nihil aliud addiderit, *dixerit*, aut *diſpoſuerit*; Ideò facto legato, & ejus diſpoſitioni licet etiam cum clauſula *omni meliori modo* conceptæ nihilominus non acquieſcens, ex induſtria cum ſeparata Oratione declaravit, ſuæ mentis eſſe, quod legataria abſque ullo, vel imaginabili onere legata bona conſequi deberet, & liberam eorumdem ſua voluntate diſpoſitionem ei conceſſit; Non ignorabat enim Teſtator, quod licèt legataria tacitè, & ex vi legis dominium rei legatæ acquireret, ſi tamen hoc dominium ex ſola legis authoritate proficiſceretur, neceſſe quoque fuerat, quod earumdem legum conditioni ſubiiceretur, nempè ſi Vidua permanſiſſet, ſed quia voluit huic legis derogare rigori: Ideò hanc liberam, & abſolutam, irrevocabilem, & nulli conditioni, aut oneri obnoxiam rerum legatarum diſpoſitionem propriæ Uxori expreſsè permiſit, ut contrariam legis conditionalem permiſſam excluderet. Immò fortius etiam in poſtrema ferè parte ſuæ diſpoſitionis clauſulam adjecit, *ancor che paſſaſſe alle ſeconde nozze*, non modo, ut tamquam in fine adjecta ex nota ſibi juris regula ad omnia alia antea diſpoſita referretur, ſed, ut manifeſtum quoque faceret, in mente ſua, dum teſtaretur, revolutum fuiſſe, & præviſum ſucceſſibilem caſum, quod Marchioniſſa aliàs iniret nuptias, & quod hoc non obſtan-

obſtante hoc à ſe meditato, & præviſo caſu, nihilominus dominium bonorum legatorum cum facultate illud alienandi, & irrevocabiliter dilectiſſimæ Uxori acquiri voluiſſe, demonſtraret: Unde iterum, & ſemper concludere neceſſe eſt, quod, dum Teſtator aliquid *dixit*, vel *diſpoſuit*, quod diſpoſitioni legis *Fæminæ* præfatæ adverſum ſit, tunc ejus voluntas ex Novellæ legis authoritate tacitæ, & antiquæ ſanctionis præferenda ſit; Et indubitanter juxta Fulgoſ. & doctrinas in deciſione recenſitas, quando Teſtator in actu teſtandi de ſecundis nuptiis ab Uxore legataria contrahendis cogitavit, & nihilominus de proprietate, & dominio rei legatæ liberè, & abſolutè diſponendi poteſtatem ei largitus eſt, & inde in mente potiſſimum Juriſconſulti legum derogationem habitam fuiſſe omnis ratio ſuadet.

Et hinc pariter facilè diluitur alia deciſionis animadverſio in *§. qui ſanè intellectus* expoſita, quod nempè Teſtator erat Juriſconſultus, & quidem clari nominis, quem non eſt veriſimile voluiſſe diſponere contra legum ſanctiones; Vel ſaltem, ſi voluiſſet, ut additur, *abſque involucro generalitatis verborum, ſcivisset, & facilè potuiſſet exprimere, quod cùm non fecerit, noluiſſe dicitur*. Quo enim ad primam rationem, æquivoca valdè mihi videtur; Alicujus enim fortè ponderis eſſet, ſi hujuſmodi Maritorum erga proprias Uxores benevola legatorum largitas contra legum traditiones converteretur in delictum aliqua pœnæ punitione dignum, tunc enim nemo, & multo magis Juriſconſultus, qui non præſumitur legum ſanctionis ignavus, in legis contemptum delinquere voluiſſe præſumi deberet, ſed leges prædictæ maritos hujuſmodi beneficia erga Uxores conſerentes aliqua pœna non puniunt, ſed proprietate rei legatæ Uxore renubentem in tantum puniunt, in quantum hujuſmodi fuiſſe præſumunt Viri voluntatem, ſi has prævidiſſet, aut cogitaſſet Uxoris futuras nuptias; Unde, cum potius contraria Teſtatoris emergit voluntas, & lex non reſiſtit, immò benignè concedit, ut vidimus; inanis prorſus hæc animadverſio deciſionis evadit. Cœterum legalis ſcientia non ita Juriſconſultorum corda purificat, ut ab humanis affectibus ſint immunia, & amoris, aliarumque animi paſſionum ſtimulos cum cœteris mortalibus non patiantur; Quod utinam ſic eſſet, ſed non ita contingit, nam de hujuſmodi humano pulvere amoris, odii, vel aliarum ſimilium animi paſſionum etiam Juriſconſultorum corda ſordeſcere, quotidiana experientia teſtatur.

Et ſi oporteret, hoc idem comprobari poſſet exemplo Sereniſſimi legum prædictarum ſecundas concernentium nuptias conditoris, ſeu reſtauratoris Juſtiniani Imperatoris; Qui Theodoræ Conjugis adeò vixit amore captus, ut non modo cordis ſui, ſed Orbis totius Imperium ſuo ferè ſolum arbitrio regendum immensâ liberalitate delegaverit, uti Procopius illius temporis Hiſtoricus ea Alemanni verſione ſcriptum reliquit.

Quo verò ad aliam, generalis ſcilicet habiti hic à Teſtatore ſermonis rationem mirabiliter retorquetur: Cùm enim Teſtator Juris noſtri regulas optimè calleret; ideò prudenter agendo cum generali ſermone mentis ſuæ ſenſus exprimere cautius elegit, in qua generalitate verborum, & clauſularum nempè *di modo che tutti li ſudetti beni ſiano liberi di detta, &c. e ſenza alcuno immaginabile aggravio, e di eſſi ne poſſa liberamente diſporre à ſuo arbitrio, e volontà*, ſciens per neceſſe comprehendi etiam reſervationem proprietatis in caſu ſecundarum nuptiarum, cum hujuſmodi reſervatio ſit gravamen à lege impoſitum, & è contra etiam non ignorans, quod permiſſio de legatis diſponendi adverſabatur directè prohibitæ à lege Mulieri in dicto caſu nuptiarum acquiſitorum à Viro alienationis, ideò ſapienter non curavit, immò conſultò omiſit à gravamine reſervationis in caſu ſecundarum nuptiarum ſpeciali nuncupatione eam eximere, legali experientia edoctus, quod alicujus ſpeciei enumeratio periculoſa ſemper evadit, & vim generalitatis frequenter infringit, aut ad nominatas ſpecies ſaltem reſtringit; Notiſſima enim eſt in jure diſtinctio, quod ſi verba liberationis, & clauſulæ generales ſolæ indefinitè, & abſque aliqua ſpecierum, & gravaminum expreſſione in ſtipulatione, aut in Teſtamento ponantur, ex ſui natura præſeferunt, & includunt univerſalitatem omnium rerum. & liberationis ab omnibus gravaminibus, & oneribus cujuslibet generis expreſſivam; quando verò è contra poſt generalem liberationis loquutionem adjecta fuit aliqua rei, gravaminis, aut oneris ſpecialis liberatio, tunc aliquo modo vis iſta generalitatis retunditur, & ratione adjuncti reſtringitur in tantum, ut onera, & gravamina ſpecificata ſolum includere poſſe dubitetur, uti per Text. in *l. ſed & ſi adiiciatur*, 13. *ff. pro ſocio*, trad. Bart. *in l. generali 32. §. Uxori, ſed n. 4. ff. de uſufruct. legat.*
35 Bald. *in l. Pactum 3. n. 2. verſ. Iſta tamen verba, C. de collat.* bene Honded. *conſ. 63. n. 43. 44. lib. 1.* Gratian. *cap. 292. n. 14. 15. 16.* Rot. Rom. apud Mantic. *deciſ. 66. n. 5. verſ. Quod eo magis, &c.* & apud Ludov. *dec. 90. n. 14.* Prout è converſo etiam ſi prius aliqua gravaminis ſpecies enumeretur, poſteà verò liberatio, vel generalis ſubdatur, tunc etiam voluere plures, quod iſta ſe-
quens generalitas ad omnia ab expreſſa tamen ſpecie, & cauſa 36
derivata reſtringatur, ut ex Gloſ. *in l. ſi fugitiv. 3. in gloſ. fin. C. de ſervis fugitivis*, & ibi Salyc. *n. 3.* & in legato facto in Teſtamento loquentes Oldrad. *conſ. 8. num. 1. & conſ. 297. ſub num. 5.* Alex. *76. n. 26. lib. 4.* Rim. Jun. *conſ. 19. num. 57. lib. 1.* Rum. *conſ. 68. num. 11. lib. 4.* Bero. *conſ. 159. num. 39. 40. lib. 2.* & in ſpecie liberationis factæ Natt. *conſ. 546. per tot.* Surd. *conſ. 431. n. 13. 14.* & latius *dec. 217. num. 3. 4. 5.* Grat. *cap. 292. per tot.* Munnoz. *de ratiocin. cap. 4. num. 21. 22. 23. 24.* Et propterea quia in mente ſua firmum Teſtator noſter conſtituerat; quod Uxor dilectiſſima prædiis ſibi legatis, tam ab onere, & gravamine reſtitutionis in caſu, quo nuberet, quam etiam ab omni alio licèt diverſæ ſpeciei, & cujuſvis generis gravamine liberè frueretur; Ideò tam hoc gravamen, quàm alia omnia, quæ accidere in futurum, & mente concipi potuiſſent, nulla eorum expreſſa ſpecie in hujuſmodi orationis generalitate tutius, & neceſſario comprehenſa relinquere ſapienter, & juris cenſura edoctus exiſtimavit.

Prout è contra diverſa omninò ratio eum coegit, ut infra in legato tutelæ dictatum ſecundarum nuptiarum oneris ſpecialem mentionem haberet, uti ſola ratiocinatione clarè convincitur. Ibi enim de ſolo legato adminiſtrationis agebatur, à quo juris authoritate remanebat per novas nuptias Uxor excluſa, niſi contrarium ſpecialiter ſtatuiſſet Teſtator, & quia in hoc nullum erat verbum, quod ejus continuationem in ſuſcepta tutelæ adminiſtratione præſeferret; Ideò ne legis diſpoſitioni in caſu, quod nuberet, remaneret obnoxia, neceſſe fuit Teſtatori, ut declararet in hoc etiam caſu legato præfato tutelæ eam potiri velle; quod opus illi non fuit in præcedenti legato, in quo ſub verborum generalitate hoc quoque gravamen cum cæteris erat ſublatum, immò caſum illum non exprimere, ſed in ſua generalitate diſpoſitione relicta melius, & aptius ſuæ intentioni conſultum fore cenſuit; Niſi fortè etiam ejuſdem Teſtatoris commendata in ipſa deciſione Juris noſtri peritia ſuadeat, credidiſſe, quod ipſarum ſecundarum nuptiarum facta ab eo in altero legato commemoratio, & eis licèt ſequutis ejuſdem legati tutelæ confirmata largitas, juxta magis receptas Juris concluſiones ſatis ſuperque demonſtrare, & convincere potuerit ejus voluntatem, quod præcedens quoque legatum in eo caſu liberè, & abſque ulla legis contrarietate, aut impedimento retineret Uxor, ut in jure non dubitari, mox oſtendam.

Verùm non modo præfatæ legis conditioni legata dilectiſſimæ Uxori relicta ſubjecta non fore voluiſſe declaravit Teſtator eorumdem ei alienatione permiſſa, quam lex expreſsè denegavit, ſed ulterius etiam rationi, qua mota fuit legis præfatæ ſanctio, occurrens, nihil admodum contriſtari, neque benevolentiam ſuam, qua Marchioniſſam Uxorem proſequebatur, & qua impulſus ampla illa legata conſtituerat, diminutum, etiamſi ad ſecundas nuptias tranſiret, apertè manifeſtavit; cum etiam eo caſu novarum nuptiarum confidentiam adminiſtrationis bonorum communis filii, prout ſi in Viduitatis ſtatu perſiſteret, continuare debere expreſsè mandavit; Quæ quidem tutelæ, & curæ legata adminiſtratio efficacius probat ejus voluntatem, non ſe ad animum revocandi ipſius nuptias; Cùm ſit quidem majoris relevantiæ, ei altero marito licèt nuptæ confidere nihilominus propriorum bonorum regimen, & cuſtodiam, quam bonorum ei relictorum proprietatem relinquere, quod dum eruditiſſimi Scriptores in eorum elaboratiſſimis lucubrationibus, & præcipuè Excell. Dominus Faſolus variis, & efficacibus tum prudentis conſilii, tum Juris argumentis ſolidiſſimis probaverint, quod ego ulterius in his immorer, modo non expedit; &, ut ſuo naturali curſu dirigatur oratio; Non agimus modo nos, ut ea hujuſmodi adminiſtratione etiam ſequutis nuptiis relicta probemus, Match. Viti traditum in contrahendo novo matrimonio Uxori conſenſum. (ut inter has anguſtias nos coarctare deciſio præſumpſit, & conſultationes pro filio à doctiſſimis Viris enucleatæ inſiſtunt.) Quamvis etiam inter hos reſtrictis limites ea cis nos expedire facilè contingeret (ut eruditiſſimæ Juriſconſultorum aliàs editæ rationes dubitata non ſinunt,) ſed eo tendimus, ut oſtendamus, Teſtatorem in mente ſua cogitaſſe, ſuccedere potuiſſe, quod Marchioniſſa iterum nuberet, & nihilominus ea cogitatione, vel ſucceſſu nequaquam contriſtatus in eodem benevolo animo ergam eam conſtans, tamquam ſi Vidua permaneret, eas non modo non prohibuit, ſed potius eis etiam ſequutis; quod reliquit, non ademit, & expreſsè, vel iterum

nuptam

Digitized by Google

nuptam adminiſtratione relicta potiri, & ſubſtantiæ Paternæ comunis filiis præeſſe mandavit; Unde ſublata eſt omninò ea præſumptio injuriæ, & contriſtationis animi Mariti; In qua potiſſimum innixa eſt legis prædictæ ſanctio; Et ſic verſamur po- 17 tius in tollenda præſumptione Juris, quæ licèt alia præſumptione tollatur *l. Divus, ff. de reſtitut. in integr.* & fortior debiliorem elidat, uti notat Gloſ. *in d. l. Divus*, & præcipuè ſivè ſit hominis, ſivè legis contraria probatione tollatur, Cravett. *conſ.* 35. *n.* 5. Becc. *conſ.* 44. *n.* 25. Evidenti tamen probatione in totum confunditur in re præſenti; Et hic præcisè verificatur caſus ab ipſa lege à ſua diſpoſitione exceptuatus, nempè ſi aliter *dixerit*, aut *diſpoſuerit* Teſtator, quam ea ipſa præſumpſerit; Præſumpſit enim lex voluntatem in viro non legandi, nec relinquendi Uxori, ſi poſt ejus obitum nupſerit, & Teſtator è contra *dixit*, & *diſpoſuit*, quod fuit ſuæ voluntatis tam non ſequutis, quam ſequutis nuptiis relinquere, quod legavit, ut ibi clarè legitur *ancorche paſſaſſe alle ſeconde Nozze*.

Neque voluntas hujuſmodi Teſtatoris reſtringi potuit ad legatum ipſum adminiſtrationis, quia in finè ejuſdem legati, & non ante adjecta fuerit mox relata clauſula *ancorche paſſaſſe alle ſeconde nozze*, nam ad hunc effectum ſolummodo animadvertendum eſſe, docent D. D. An ex aliqua Teſtamenti parte percipi poſſit, quod Teſtator de futuris nuptiis Uxoris ſuæ cogitaverit, quas ſi in mente ſua teſtando cogitatas fuiſſe conſtet, & nihilominus, quando eæ ſequerentur, facta legata, vel aliquod ex eis non ademit, ſed potius, ſi non expreſsè omnia, unum ſaltem ex pluribus etiam ſequutis nuptiis confirmavit, tunc nulli dubium eſt, non modò ex hoc elici præſumptionem ei legi adverſam, nempè ex his non contriſtari, aut mutationis ejus animi erga Uxorem, ſed expreſſam etiam voluntatem, quod cætera omnia eidem facta legata abſque legis conditione, ſed purè, & ſimpliciter etiam tam contractis, quam non contractis nuptiis, liberè conſequi voluerit; Quamvis enim, (ut ait Ruin. *conſ.* 84. *lib.* 2 *ſub num.* 9. loquens in caſu contrario, ſcilicet dum conditio viduitatis in uno ſolum legato facto Uxori à Marito fuit adjecta) ex Caſtr. *conſ.* 153. quod licèt regulariter conditio appoſita in uno legato, non intelligatur repetita in alio, in alia, diverſaque oratione facto, & potiſſimum quando inter unum, & alterum legatum quædam alia extranea interſeruntur: Nihilominus aliud eſt, quando uno legatu eſt appoſita conditio Viduitatis, quia tunc, cum indignari, & contriſtari conſtet animam Mariti de tranſitu Uxoris ad ſecunda vota, Ideo quoque præſumptio eſt, quod dictam conditionem voluerit Teſtator appoſitam cuilibet legato. Et hæc eſt ratio, quia, dum agitur de conditione, quæ potuit offendere Maritum, ſemel in uno legato adjecta in aliis quoque legatis repetita cenſetur; Unde elicitur, quod ſemper ac agitur de conditione, ex qua argui poteſt offenſio Mariti, in unoquoque legato ab eo facto cenſetur repetita, & non mirum, quia, dum ſemel ſe declaravit offenſum, & legare noluit ob tranſitum ad ſecundas nuptias, hæc eadem ratio offenſionis cuilibet legato ineſſe cenſetur; Et ita à contrario arguendo, ſi in uno ejuſdem Teſtamenti relicto ſe declaravit Teſtator non offenſum, nec contriſtatum ob novas Uxoris nuptias, ita pariter in alio legato eadem non offenſio, ſeu permiſſio nuptiarum ineſſe cenſetur. Cùm hoc non pendeat ex qualitate, & differentia legatorum, ſed ex offenſione, vel non offenſione Teſtatoris ad ſecundas nuptias, quæ ſemel expreſſa in toto Teſtamento eadem præſumitur; Unde, cum Teſtator noſter reliquerit Uxori Teſtamentariam tutelam, & maximæ confidentiæ munus, etiamſi alteras nuptias contraheret, & ſic in hoc declaraverit, nulli ſibi injuriæ tribuere ſecundas uxoris nuptias, hæc pariter remiſſio, ſeu permiſſio nuptiarum in alio antecedenti relicto habetur tamquam appoſita, prout ita de hujuſmodi qualitate conditionis, quæ offendit Teſtatorem, in uno legato expoſita, quod in alio repetita cenſeatur ex eadem ſemper præſuppoſita, nec variata voluntate Teſtatoris 18 probat pluribus aliis allegatis Jo. de Garonibus *ſup. rubr. C. de ſecund. nupt. n.* 101. *& ſeq inter repetentes fol.* 541.

Unde ejuſdem contrariæ voluntatis ſequendo rationem dicont Doctores, quod ſi factum ſit à Marito Uxori legatum bonorum, ſi ulterioribus ſe abſtineret nuptiis, cenſetur quoque privata ſucceſſione, in qua ſimpliciter, & abſque dicta conditione fuit in eodem Teſtamento ſubſtituta, uti firmant Doctores in eo articulo, ſi Pater ſubſtituendo filio pupillo extraneum Matre in medio exiſtente, an cenſeatur pupillariter etiam per compendioſam ſubſtituere voluiſſe, non autem per fideicommiſſariam, ex qua mater ab inteſtato filio ſuccederet, & juxta conjecturas eſſe reſolvendum concludunt; inter quas præ cæteris eam præcipuam dicunt, ſi Teſtator, & Pater in legando aliquid eidem Filii ſui, cui ſubſtituit, Matri, & Teſtatoris Uxori conditionem adjecerit non nubendi, & tunc, quia tam legati, quam ſucceſſionis privatio ab eadem pendeat voluntate Teſtatoris, & in utroque caſu eadem militet ratio, & cauſa præſumpta privationis, nempè quod per tranſitum ad ſecunda vota cenſeatur Uxor animam contriſtaſſe mariti, & injuriam contuliſſe, præſumendum eſt, quod ſicuti legato in caſu nuptiarum, ita etiam ſucceſſione voluerit privatam eſſe matrem, uti latè apud Menoch. *de præſumpt. præſumpt.* 39 *ſub num* 62. ibi cum totum pendeat à præſumpta ipſius Teſtatoris voluntate, & clarius idem Menoch. *conſ.* 162. *ſub num.* 13. *verſ.* 6. *confert*, *&c.* ex quo ſequitur, ut inquit, *quod ſicuti Teſtator ſignificavit malum ejus animum erga Ipſam D. Felicianam, ſi ſecundo nupſiſſet, adimendo ei legatum, ita dicitur demonſtraſſe, quod volebat eſſe à ſucceſſione excluſam*; & pluribus relatis Grivell. *in dec. Senat. Dolan.* 41. *num.* 28. quod pluribus rationibus confirmat, & præſertim quia per ſecundas nuptias Mulier odioſa Marito facta eſt, hoc autem odium tam in uno, quàm in alio legato eumdem operari effectum, neceſſe eſt; Unde bene in propoſito ex hac contraria diſpoſitione Simon. de Præt. *de interpretat. ult. voluntat. pag.* 413. *ſub num.* 205. ait, inferri, quod non dedignatio Teſtatoris propter ſecundas ineundas ab Uxore legataria nuptias declarata in uno legato, immò eo conceſſo, quamvis nuberet, conſequentia duci debeat, quod etiam in alio legato, licentiam nubendi eidem concedere voluerit, licèt non expreſſerit, quia contrariorum una, & eadem debet eſſe ratio, & conditio.

Immò animadverſione digna, & longè fortior in propoſito eſt doctrina Bald. *in l. lect. C. de ſecund. nupt.* relata à Cort. *in ſuis Memor. in verbo Nupt.* & à Cremenſ. *ſingul.* 75. & aliis plu- 19 ribus approbata, quod voluntas Teſtatoris permittendi nuptias elicitur ex eo, ſi Teſtator expreſsè alterum ex legatis Uxori fecit *etiam contractis nuptiis*, ſed amplius, & fortius etiam, ſi ex facto declaraverit, ſibi magis placuiſſe, quod non nuberet, quam nuberet, ut exemplificando, ſi Vir relinquat Uxori centum, ſi nubat, quingenta verò, ſi non nubat; Unde licet pateat, Viro gratius fuiſſe, ſi ſe à nubendo abſtineret, quia eo caſu plura ei reliquit; Nihilominus, quia, etiam ſi nubat, aliqua quamvis minora legavit, cenſetur nubere permiſiſſe, quia ſi in uno caſu injoriæ præſumptio ceſſat, non curatur, ſi in alio non expreſſerit, ſed cenſetur eadem voluntas permiſſionis nuptiarum in eo ſemper exiſtere: & idem ſequitur Guglielm. de Be- 20 ned. *in cap. Raynutius*, in verbo *qui cum alia matrimonium contrahit*, *&c. n.* 207. *pag.* 16. & fortior quidem eſt in caſu noſtro, quia in relato caſu à Baldo, & aliis, dum nempè relinquit Teſtator Uxori mille, ſi non nubat, & quingenta, ſi nubat, adeſt in primo relicto expreſſa voluntas, & mariti deſiderium, quod non nuberet, in caſu verò noſtro in legato præcedenti prædiorum nullo pacto eſt declarata voluntas, aut adjecta conditio, ſi non nubat, ſed juxta intentum Adverſæ partis ad ſummum prætenditur, adeſſe tacitam conditionem legis, (quæ nec minus etiam ex dictis conceditur) Unde pariter eodem modo, & fortius etiam concludi debet in caſu noſtro, quod ſicuti Uxori injuriam ſecundarum nuptiarum remiſiſſe patens eſt in legato tutelæ, eadem ratione in antecedenti legato de ſecundis nuptiis non curaſſe, dicendum eſt; Et quemadmodum Marchioniſſa uxor ex Juris diſpoſitione arcebatur à legato Tutelæ, & adminiſtrationis ei licet ex Teſtamento relictæ ſtatim ſequutis nu- 21 ptiis, uti latè apud Gomez *ad l.* 14. *Tauri num.* 12. *verſ. Adde quod talis Mater*, Paſcal. *de patr. poteſt. par.* 3. *cap.* 10. *nu.* 17. *& ſeq.* Borgnin. *de uſufruct. num.* 113. *in fine*, latè Fargoſ. *in Regimin Chriſt. Reipubl. par.* 1. *lib.* 6. *diſput.* 16. *num.* 50. 51. quia tamen Teſtator contrarium *dixit*, legis pœna ceſſavit; Ita quoque, quamvis ex tacita præſumptione legis eadem Marchioniſſa proprietatem prædiorum ſibi relictorum ſequutis nuptiis amittere debebat. Hanc tamen licèt iterum nupta non amiſit ex expreſſa Teſtatoris in alio legato voluntate, non ſibi revocandi ad injuriam ſequuturum legatariæ binubatum.

Sed neque deſunt Doctores in ſenſu affirmativo etiam idem confirmantes in tot celeberrimorum Virorum Conſultationibus enunciatis, inter quos individua magis eſt doctrina Cornei in *conſ.* 180. *lib.* 4. *ex num.* 17. ubi conſulens ſuper lege municipali ſtatuente, quod uſusfructus Uxori à Viro relictus expiret 22 ea ad ſecundas tranſeunte nuptias *niſi expreſſè appareat de voluntate Teſtatoris*, & concludit, ſatis apparuiſſe de expreſſa Teſtatoris mente, licèt non dixerit ſpecialiter, quod poſſit ſecundò nubere, ſed ex eo ſolùm, quis in eodem Teſtamento, poſtquam inſtituerat ſibi hæredes *pauperes Puellas eligendas per dictam Dominam, etiam ſi tranſiret ad ſecunda vota*, eidem uxori poſtea legatum fecerat abſque ulla expreſſione, aut conditione, quod nuberet, aut non nuberet; & ideò dubitabatur,

tur, an per tranſitum ad ſecunda vota cenſeretur revocatum le-
gatum, & pro non revocatione reſol⸗it, ea ratione, quia, dum
Teſtator cogitavit de ſecundis nuptiis, & in eo caſu, nihilomi-
nus ei legavit *Jus honorificum eligendi Puellas pauperes*, vide-
tur quoque in alio legato cum eadem voluntate, & permiſſione
nubendi relinquere voluiſſe, *cum ea clauſula etiamſi tranſierit
ad ſecunda vota*, ut inquit, *moderat, & qualificat, & afficit
omnia præcedentia*, Decius *conſ.*585. *num.*8. 9. ubi quod tacita
mariti voluntas ſufficit, quæ colligitur ex uno relicto expreſsè
etiam in caſu nuptiarum, & quod non cenſeatur improbare Ma-
ritus ſecundas Uxoris ſuæ nuptias, quando iis etiam ſequutis
aliquid ei reliquit Menoch. *conſ.*470. *num.*10. & bene ponderat
Cyriac. *conſ.*135. *ſub num* 14. *in fine*, quod, dum patet, Te-
ſtatorem cogitaſſe, eam nupturam fore, nec impedivit, cen-
ſetur quoque permiſiſſe, & fortè aptiùs facto præſenti conve-
nit d. Angell. *in conſ.*395. *ſub num.*1. quod ſi Maritus ſecundas
Uxoris ſuæ nuptias ad injuriam non revocavit, & permiſit,
dum aliquid ei relinquit, ſi nubet, quod facere poteſt, tunc
fortè ut inquit, *in mente ſua præmeditans conſideravit, quod
potius cedebat in honorem ejuſdem Mariti, & ſuæ memoriæ,
ac filiorum ejus, eam ſecundò nubere;* Et egregiè Senatus Sa-
baudiæ hoc idem definivit apud Fabrum *in ſuo C. lib.*5. *tit.*5. *de
ſecund. nupt. definit.*8. ubi tradit, quod ſi aliquid eſt relictum à
Viro Uxori, etiamſi ſecundas iniret nuptias, cætera etiam om-
nia, quæ ex liberalitate Viri, aut ejus bonis, & ſubſtantia ac-
cepit, ſibi ſecundò nubendi ſalva erunt, quamvis ſibi legata,
donata, aut tradita alio titulo à priori viro ſibi fuerint abſque
ulla permiſſione nubendi, & rationem præclaram, & ſtringen-
tem prolatæ à Senatu deciſionis reddens inquit, *ſecundarum
enim nuptiarum licentiam, vel in unius nummi legato datam
eſſe, ſatis eſt; Unde generaliter diſpoſitioni legis arrogare vo-
luiſſe cenſendum ſit;* Et ut ibi ea animadverſionibus *num.*2. ſub-
junctis elicitur in propoſito noſtro, ſi maritus poſteà etiam in
caſum ſecundarum nuptiarum Marchioniſſæ adminiſtrationis
bonorum, & hæreditatis ſuæ munus reliquerat, multo minus
credendum eſt, cætera prædia, quæ jam ſupra titulo legati,
& cum adeo liberæ diſpoſitionis expreſſione reliquerat, adimere
voluiſſe, *ſi non diſertis verbis*, uti pariter idem Faber inquit,
ad ejus legatum commodum reſtricta ſit licentia nubendi: quia
ſemper urget illa ratio, quod ſemel, & in uno legato, vel in una
Teſtamenti parte manifeſtatus à marito bonus, vel infenſus ani-
mus erga Uxorem ſecundas contrahentem nuptias, idem ſem-
per in omni alio legato eidem Uxori in eodem Teſtamento fa-
cto, aut legis præſumptionem confirmat, aut omninò tollit:
Cum non detur diviſio voluntatis, ut aliquando ex novis nuptiis
maritus offendatur, aliquando verò non, de injuria enim ſemel
imbutus animus illam diu ſervat: unde quod in uno non admi-
ſit, nec in cæteris unquam amplius admiſiſſe naturali ſola ratio-
ne, & experientia cuique notum eſt. Quod idem repetit Borel.
*in ſuis dec. par.*3. *tit. de ſecundis nuptiis, numer.*72. firmando,
quod per legatum etiam unius nummi factum cum libertate nu-
bendi cenſeatur, datam fuiſſe liberam licentiam ſecundas con-
trahendi nuptias, & loquendo, & repetendo Fabri doctrinam
Hodiern. *in l. hac Edictali quæſt.*21. *num.*21. 22. & hos, & alios
referens Don. Ant. de Marin. *reſolut. quotid. libr.*1. *cap.*173.
*num.*23. 24. cum aliis pluribus in aliis eruditiſſimis Conſulta-
tionibus cumulatis.

Quibus ita ſolidè, & comuni Doctorum atteſtatione firma-
tis nullo pacto reſiſtunt, quæ in deciſione, ut ab eis ſe defen-
deret, *in §. eadem ratione fuit dictum, &c.* ſubjunguntur,
nempè, quod dicta Teſtatoris injuriæ remiſſio in alia parte Te-
ſtamenti expreſſa, ubi permittit Uxori etiam nuptæ continua-
tionem legatæ tutelæ, non ſuffragetur, quia, ut additur, ratio
legis non conſiſtit in hac ſola injuria facta viro, ſed principaliter
reſpicit etiam favorem filiorum, ut ipſi potiùs, quam Vnrieus,
& filii alienæ ſobolis capiant ſubſtantiam paternam; In hoc enim
manifeſtum irrepſit in mente DD Judicantium æquivocum;
Nam, licet commemoratæ *l. Fæminæ* diſpoſitio in favorem, &
commodum etiam filiorum prioris matrimonii redundet, &
injuria, qua Patris memoriam affici leges præſumunt, filiis
etiam quodammodo communicari videatur; Iſtud tamen filio-
rum intereſſe, aut injuria non conſideratur in legibus principa-
liter, verum ſolummodo uti conſequens ex injuria facta Patri,
prout honor in Patrem collatus filiorum quoque perſonas illu-
ſtrat, acceſſoriè tamen, & in conſequentiam, quia verè totus
eſt honor Patris, cui ſi cedere Pater velit, poteſt, licèt in dimi-
nutionem dignitatis, & decoris etiam ipſorum filiorum hujuſ-
modi ceſſio reſultet; Et ideò ex illa ratione, quia nempè filio-
rum favor, & commodum in conſequentiam ſolummodo ex
Perſona Patris, non autem principaliter in legibus fuit conſide-
ratum, iſtius injuriæ remiſſionem in totum à Patris voluntate
pendere determnnavit, Ripa *in d. l. fæminæ, C. ſecund. nupt. n.*
26. 27. & ex Decio *in rubr. d. tituli* Joan. de Gaton. *eadem rubr.
remed.*1. Ad evitandas pœnas ſecundo *nubentium num.* 112. &
pluribus aliis in comprobationem recenſitis, tradit Menoch.
*conſ.*155. *num.*33. & præſertim *conſ.*470. *ex num.*6. ubi quod de
iſta injuria judicatur, prout de aliis injuriis Patri illatis, ut in
conſequentiam dicantur etiam illatæ filiis, prout cæteris ipſi
patri ſanguine conjunctis; Non ideò tamen ipſi filii, aut alii
ſanguine conjuncti impedire valent, aut eorum conſenſus re-
quiritur, ut validè remittatur à Patre, qui ſolus poteſt ſuoque
arbitrio remittere, quamvis hujuſmodi remiſſio in filiorum præ-
judicium cedat, uti ibi præcipuè ex Gloſſa *in §. duo igitur
auth. de nupt.* ait Menoch. *num.*8. 15. 19. & latè Gomez. *ad l.*14. 24
*Taurin.*6. Theodor. *alleg.*77. *num.*21. & quod hujuſmodi re-
miſſio facta à patre ſervari debeat per filium hæredem, & ei no-
ceat, comprobat Staiban. Jun. *reſol.*91. *num.*14. *cum plurib. ſeq.*
Burſatt. *conſ.*211. *num.*10. *verſ. quod fortius*, Cæphal. *conſ.*59.
*num.*6. 7. Mozz. *de contract. matrim. cap.*11. *num.*371. 373. San-
chez *de matrim. lib.*7. *diſput.*89. *num.*55. *verſ. ſed dicendum*,
&c. Et ut firmiori pede progrediamur, neque contrariæ doctri-
næ videantur deciſionis intentum confirmare, noſtrumque ſi-
mul confundere, ſic diſtinguendum eſt.

Aut enim bona, quæ conſequuta fuit à liberalitate Viri mu-
lier, ſunt filiorum propria, aut adventitia, aut ſimilis generis,
& eo caſu conſenſus filiorum, ut eorum proprietatem ſequutis
nuptiis mater non amittat, neceſſarius erit, & ſolius Patris non
ſufficit; Aut verò bona eidem uxori à marito legata propria erant
ipſius viri, & tunc, licet ex præſtito conſenſu patris iterum nu-
bendi filiorum damnum conſequatur, quia eo etiam remoto ex
legis diſpoſitione proprietas rei legatæ iis reſervata fuiſſet, ni-
hilominus remiſſionem, & conceſſionem Patris impugnare eis
non licèt, ſed non obſtante eorum præjudicio, & diſſenſu Ma-
tris favore conſiſtit, & quæ contrariæ videbantur; opiniones
ſic diſtinguendo conciliant Theſaur. *quæſt. forenſ. lib.*1. *quæſt.* 25
30. *num.*3. 4. Ant. Faber. *in dicto C. lib.*5. *tit.*5. *definit.*7. *in fin.*
& aliorum auctoritate firmat Redenaſc. *conſ.*50. *num.*64. 65. &
cum eo etiam tranſit Hodiern. *in d. l. hac edictali qu.*21. *num.*26.
Et, ut monet etiam Menoch. *d. conſ.*470. *num. præcipuè* 19. duo
ſunt remedia, quibus uxor amiſſionem proprietatis rei legatæ
declinare queat.

Primò, ſi Maritus remiſit, & ex hac remiſſione filii quoque
obligantur; ſi vero maritus mortuus eſt, & non remiſit, & tunc
quia filiis jam mortuo Patre ex ſanctione legis hoc jus quæſitum
eſt, ut ſi mater iterum nubat, proprietatem poſt obitum filiis
primi Matrimonii reſervare teneatur, nec de eis vivens, aut mo-
riens diſponere valeat, eo caſu non aliunde, quam ab ipſis filiis,
& eorum conſenſu remedium matri provenire poteſt; Ex qua
comuni diſtinctione convincitur, à terminis noſtris aberrare do-
ctrinam in deciſione allatam Gratian. *in cap* 682. quoniam ra- 26
tiocinabatur ibi Gratian. ſuper donatione propter nuptias in
actu dotationis à marito Uxori factæ, & ſic de bonis, quæ ex le-
gis præſcripto filiis ex eo matrimonio naſcituris erant debita, un-
de verſabatur quæſtio in primo diſtinctionis allato à Doctoribus,
& ſupra recenſito membro, & clarius à Theſauro *d. q.*30. *nu.*4.
verſ. Itaque probabilior, his præciſis verbis expreſſo, *Aut ve-
rò diſputatio eſt de bonis, quæ per ſucceſſionem filiorum, vel ex
legis præſcripto, ut in donatione propter nuptias, vel dote ad
uxorem pervenerunt, & in hoc ſecundo caſu, quoniam de re fi-
liorum agitur non poſſit maritus, ſicut nec ipſa Uxor liberis præ-
judicare;* Quod diſtinctionis membrum approbat, & ſimul ex-
plicat etiam Ant. Faber. *in dicto ſuo C. lib.*5. *tit.*5. *definit.*7. *in fin.*
& rationem diſtinctionis addens, ſic inquit, *Neque enim ad
favorem liberorum reſpicere videtur, qui legat uni ex conjugi-
bus, quomodo reſpicit proculdubio, qui dotem dat, aut propter
nuptias donat;* & iiſdem ferè verbis alterum diſtinctionis præ-
ſatæ membrum explicat Hodierna *d. q.*21. *n.*26.

Et ita quoque ex prædictis inania redduntur, quæ generali-
bus regulis inniaa in eadem met deciſione *in §. ubi verò conditio,
&c.* proferuntur, & primo nempè, quod diſpoſitum in una par-
te Teſtamenti non cenſeatur in alia diſpoſitum, etiamſi concur-
rat identitas perſonæ, cum potius contrarium à Doctoribus ad-
mitti videatur, quod ſcilicet una pars Teſtamenti declaret aliam 27
Clar. *in §. Teſtamentum q.*73. *reg.*3. Ancharan. *q.*72. *n.*28. *lib.*2.
Honded. *conſ.*90. *n.*39. *lib.*1. Surd. *dec.*210. *num.*19. Et voluntas,
quam ſemel in Teſtamento Teſtator expreſſit, eadem in omni-
bus præſumatur, & uniformis, uti trad. Gabr. *conſ.*97. *n.*36. *lib.*
1. Peregr. *conſ.*159. *n.*13. 14. 15. *lib.*5. Sed quicquid ſit de regulæ
prædictæ veritate, generalibus non eſt agendum, ubi ſpecia- 28
les legum diſpoſitiones, ſive Doctorum traditiones adſunt *l.*
San-

Sanctie legum, ff. de pau. l. cohæredi, §. qui Patrem, ff. de vulgar. pupill. Et proinde, cum ſupra probavimus, quod contra regulam præſumitur repetitio conditionis, ubi hujuſmodi qualitatis eſt conditio, quod tendat ad arguendam offenſionem, vel non offenſionem Teſtatoris, & in ſpecie quoque deductæ ſunt auctoritates probantes, quod permiſſio nuptiarum volita à Teſtatore in una Teſtamenti ſui parte, vel in uno legato expreſſa in aliis legatis, cœteriſque ejuſdem Teſtamenti partibus repetita quoque cenſeatur, ut deciſionis fundamentum non corruat, neceſſe fuiſſet ſpeciales alias Doctorum auctoritates contrarium directè comprobantes opponere; Quod factum non fuiſſe, legitur; Et verè fieri non potuiſſe, teſtantur etiam accuratiſſimo ſtudio elaboratæ conſultationes juxta deciſionem, & contra D. Marchionem Canoſſa exhibitæ, in quibus, ſi potuiſſet inveniri contraria individualis doctrina, certè non fuiſſet omiſſa, & ſucceſſivè etiam poſteà quoque fuiſſet in deciſione relata; In qua deciſione poſt §. *Præterea cum quæſtio*, dum in fine ſubjungitur, *quod in hoc articulo videtur ſufficere, quod habemus legem expreſſam, & exceptio allegata ex conſenſu præſtito in tutela non probetur, nec lege, neque ſpeciali alicujus Doctoris auctoritate*. Hæc omnia gratis omnino dicuntur, quia individuales allatæ ſunt Doctorum traditiones, quod cogitatio de nuptiis habita à Teſtatore, & iis etiam ſequutis expreſsè alterum ex legatis uxori deberi mandante ſufficiat, ut permiſſum dicatur, & ut alia quoque ſibi relicta etiam renubens conſequatur, ſed præcæteris in ſpecie magis adducta fuit doctrina Cornei *in conſ.* 380. ubi fuit mulieri relictum *munus eligendi* annuatim quaſdam puellas pauperes ad percipiendos fructus quorumdam bonorum, etiam ſi ad ulteriores tranſiret nuptias, ex quo conſuluit Corn, voluiſſe Teſtatorem alia etiam eidem relicta conſequi liberè debere, etiam ſi nupſerit; Unde non verum fuiſſe patet deciſionis ſuppoſitum; Quam ſolam Juris concluſionem putaverim ejus eſſe ponderis, & tantam ſortiri vim, ut dictæ deciſionis revocationem efficaciter ſuadere valeat

Et ex eadem ratione pariter ſuperfluum exiſtimo reſpondere qualitati relicti tutelæ muneris diverſæ, uti dicitur, & differentis ab ea legati prædiorum; Non modo quia ſollicitudinem longè majorem habere debuiſſe Patrem, ne uxori iterum nubenti ſuorum, & filii bonorum adminiſtrationem permitteret, quam liberam prædiorum legatorum proprietatem ei relinquere, animadverſiones in longum prudenter, & doctè in prioribus aliorum ſcriptis congeſtæ, & ſuper alia occaſione indicatæ teſtantur, quibus pro evitando majoris prolixitatis tædio remiſſio ſufficiat; Verùm etiam quia, (uti pariter ſupra additum fuit) vis repetitionis permiſſionis nuptiarum non conſiſtit in unius, vel alterius qualitatis facto legato, ſed in perſcrutando, an maritus contentari potuerit ex iteratis uxoris nuptiis, quemadmodum jura præſumunt; Unde, cum ex aliqua parte ſui Teſtamenti deducatur, de ſecundis uxoris cogitaſſe nuptiis, & nihilominus uxorem iis etiam contractis adminiſtrationis, & confidentiæ relictum in eam conferre decreverit; Inde clarè reſultat, quod ſecundas nuptias in ea non abhorruit, nec ſibi ad injuriam aliquam revocavit, quia, dum ſemel, uti dixi, ex aliquo facto offenſionem animus noſter imbibit, aut è contra ex eo offenſionem non contraxit, idem ſemper animus continuare præſumitur in omni legato; Quæ enim in mente noſtra paſſio, aut affectio inſinuata aliquando fuit, ſemper remanet, neque ex legati qualitate, ſed ex eo ſolum, quod nunquam, aut aliquo caſu contractis nuptiis conceſſit, legandi, aut non legandi contractis nuptiis voluntas concipitur, aut excluditur animus. Et ideò concidit alia ratiocinatio deciſionis *in d. §. Præterea cum quæſtio* animadverſa, *quod cum quæſtio ſit voluntatis, ſatis ſit, quod poſſit abeſſe*; Nam certum eſt, quod non potuit abeſſe, quia eam declaravit expreſsè Teſtator, dum ſequutis etiam nuptiis relicta adminiſtratione frui poſt uxorem contentum eſſe, declaravit; Unde de ejus animo, de ſibi nempè ad injuriam adſcribendo, vel non, ſecundas nuptias uxoris, ambigui non ſumus; quia, ſi ſecus ſenſiſſet, proculdubio relicto tantæ confidentiæ, qualis eſt adminiſtratio totius hæreditatis, poſt novum matrimonium eam proculdubio privaſſet, injuriam enim facienti nemo commoda impartiri ſolet, & lucra, & multò magis eis propriorum bonorum adminiſtrationem, & gubernium, nemo confideret, ſed potiùs haberet quiſque ſuſpectam.

Hic autem calamum ſiſtere decreveram, cùm in longum fortè omnis hucuſque exarata ſatis inſubſiſtentiam deciſionis, & abſque gravamine reverſionis etiam in caſu ſecundarum nuptiarum legata, de quibus agitur, facta à Teſtatore fuiſſe, convincere mihi videbantur; Sed majorum, & eximiorum Juriſconſultorum veſtigiis ſemper inhærens ulterius cum eis quoque progredior, perpendendo ſpeciali nota dignam in fine eorundem
legatorum à Teſtatore adjectam clauſulam; *E tutto ciò in recom-
penſa dell'amore infinito, che continuamente queſta Signora di-
moſtrò ad eſſo, e per contributione della ſua ſperimentata ſervitù
fattali in ogni occaſione, e maſſime nella preſente ſua malatia,
&c.* Quæ clauſula duas indicat rationes, & cauſas, quibus mo-
tus fuerit Marchio Teſtator ad legata prædicta adeò plena libera-
litate Uxori ſuæ impartienda; Primam nempè, ut ei retribueret,
& aliquo modo compenſaret amoris immenſitatem, qua eadem
Marchioniſſa legataria eumdem proſequutus fuerat; Alteram
verò, ut præſtita ſibi non obſequialia, & uxoria tantum, ſed la-
borioſa quidem, & non debita ſervitia æquali retributione, &
compenſatione perſolveret.

Quicquid autem circa amoris, dilectioniſque cauſam nobis
opponi fortè poſſet, (ut rem ſemper in claris agamus;) Alteram
certè cauſam irrevocabilia etiam in caſu ſecundi matrimonii lega-
ta prædicta reddidiſſe, & ea à conditionis rigore *in d. l. fœminæ*
comminato liberata feciſſe, ſatis manifeſtum erit, ſi aſſentiamur
in primis, quod à nemine impugnatur, & ex ipſius legis con-
textu clarè deſumitur, quod nempe hujuſmodi mulieribus ſe-
cundo nubentibus irrogata pœna in iis tantummodo ſortiatur
effectum, quæ mulier ex mera liberalitate, munificentia, &
lucrativo titulo à marito recepit, non autem in iis, quæ titulo
oneroſo fuit conſequuta, ut eademmet lex poſt enarratas va-
rias lucrativi tituli acquiſitionum ſpecies, ut omnes ejuſdem ge-
neris, quaſi ſub unico verborum compendio includeret, legem 29
concluſit his verbis, *vel cujuslibet munificæ liberalitatis præmio
ex bonis priorum maritorum fuerint aſſequutæ*, & ſic omnes
interpretati ſunt, uti latè apud Jo. Lup. *in repet. Rubr. de do-
nat. inter vir. & uxor. § 50 in fine*, Boer. *dec.* 185. *num.* 10. &
cum aliis pluribus hoc ipſum animadvertit Cutell. *de donat.
diſcur. 3. partic. 3. num. 3. 4.* Et præcipuè, quod habita jure lega-
ti à primo viro mulier ad ſecundas tranſiens nuptias, an ſua
etiam quoad proprietatem faciat, cum dicta diſtinctione deciden-
dum eſſe, trad. ex Roman. *conſil.* 219 & aliis Benedict. *in cap.
Raynutius* in verbo *qui cum alia matrimon. contrahen. num.* 194.
Joan. de Garon. *in repet. rubr. C. de ſecund. nupt. in prima pœna
cum duabus ſeq.* Syl. *nupt. in verbo non eſt nubendum ampl.* 5.
Menoch. *conſ. 155. num. 7. 8.* cum aliis apud Capyc. Latr. *dec.
22. num. 2. 3. 4.* Et ideo benè Gramat. in propoſito in ſuo *conſ.*
153. per totum probat, quod ea, quæ à Marito donantur, aut
legantur Uxori cauſa ſervitiorum ab eadem ei præſtitorum, non 30
ſubiiciuntur reſervationi *in d. l. Fœminæ* diſpoſitæ, & ratio eſt,
quia fiunt à Marito intuitu remunerandi labores ſui cauſa ab
uxore paſſos, & ſervitia ſibi præſtita, quæ fuit intentio princi-
palis noſtri Teſtatoris in legandis uxori prædiis, & aliis ei reli-
ctis, ut declarare voluit in illis verbis, *e per contributione del-
la ſua ſperimentata ſervitù fattali in ogni occaſione, e maſſi-
me nella preſente ſua malatia*. Et propterea, cum hoc lega-
tum ſit remuneratoria donatio, dicitur oneroſa cauſa factum
legatum, & à dictæ legis ordinatione remanet excluſum, ut be-
ne firmat Jo. Lopez *ad l. 14. Tauri ſub num.* 8. ibi, *Idem de qua-
libet donatione remuneratoria*, quoniam, ut inquit, *non dicitur
propriè donatio, quæ ratione cogente fit, ſed magis eſt permuta-
tio*, ubi ideò concludendo inquit, *de iſta ergo donatione remu-
neratoria nihil perdit Uxor per tranſitum ad ſecunda vota*; &
latè Menoch. *d. conſ. 155. ex num. 6. & plurib. ſeq.* ubi ait, fuiſſe
hanc doctrinam Bald. *in auth. in donat. in fin. C. de ſecund. nupt.*
quod diſpoſitio legis *Fœminæ* locum ſibi non vindicet, quando
res pervenit ex bonis mariti ad mulierem ex titulo oneroſo em-
ptionis, permutationis, & ſimilium, & eam concluſionis affer-
ri poſſe rationem, ſubjungit Menoch. *num.* 7. quia *l. Fœminæ*
ſtrictam tantum admittit interpretationem, cum odium conti-
neat, & ideò cum loquatur de his, quæ titulo lucrativo perve-
nerunt ad mulierem, ſequitur, (uti concludit) non habere
locum in donatione remuneratoria, quæ titulum oneroſum
continere dicitur, quod reperit *conſ.* 308. *num.* 1. & ideò etiam
quia donatio remuneratoria propriè non eſt donatio, ſed potius 31
debiti ſolutio, Magon. *dec. Rotæ Florent. 77. num.* 21. Caſtill. *in
l. 29. Tauri* Gloſ. *las Otras donationes fallent.* 4. Valenſuel. Ve-
laſq. *conſ. 117. num. 17. tit.* 2. & debitum honeſtatis appellatur ab
Epiſcopo, Marama *reſponſ. 23. num. 53. tomo* 4. & ideò repeti
non poteſt, quia tamquam merces tributa cenſetur, *l. ſi Pater
34. ff. t. de donat.* latè Amaya *lib. 2. obſerv. cap 6. num.* 23. Va-
lenzuel. *d. conſ. 117. num.* 14. Et hinc eſt, quod donata à viro
uxori in recompenſationem fortè juventutis, aut nobilitatis
pleno jure eidem acquirantur, adeo ut, ſi ſecundo nubat, ea
reſervare non teneatur prioris matrimonii filiis, cum ex titulo
oneroſo Mulier habere dicatur, uti tradunt Ripa *d. l. Fœminæ* 32
num. 44. C. de ſecund. nupt. cum aliis relatis apud Theodor. *alle-
gat. 77. num.* 19. Capyc. Latro *dec. 22. num. 3. 4. & ſeq.* Amendol.

ad Franc.

ad Franc. *dec.*428. Paſcal. *de patria poteſtate par.*3. *cap.*10. *n.*58. Caſtill. *de uſufruct. cap.*2. *num.*31. *cum ſeq.* Et ita etiam hujuſmodi ob ſervitia præſtita remuneratoriam donationem irrevocabilem omninò, & ex quolibet capite reddi latè probant Grat. *cap.* 782. *nu.*23. & Cyriac. *controv.*529. *num.*10. Immò nec etiam ex cauſa ingratitudinis, Tiraq. *in verbo donat. largit. n.*142. *de revocand. donat.* Valenſuel. *d. conſ.*117. *n.*14. Surd. *de aliment. tit.* 1. *q.*48. *n.*21. 22. & proptereà filiis primi matrimonii ſervandam non eſſe pariter firmavit Hodiern. *in l. hac edictali q.*25. *n.*1. 2. 3. & hanc eſſe non controverſam omnium ſententiam reperio, ideò in multiplicandis Doctorum authoritatibus pro ejus probatione longius non inſiſto.

Et quamvis ego quoque cognoverim, totum hujus articuli pondus conſiſtere in probatione meritorum, & ſervitiorum, quibus motus fuerit Teſtator, ut dicta bona legati titulo Uxori retribuerit, quam probationem ſi fortè per ſolam aſſertionem mariti non compleri ſufficienter, & validè diceretur; ſed ex aliis, quàm ex ore mariti deſumptam neceſſariam eſſe eorundem meritorum probationem, ad hoc, ut tanquam donatio remuneratoria ſubſtineatur, cùm illa aſſertio mariti erga Conjugem ſuſpecta ſit ex
33 traditis apud Afflict. *dec.*370 *n.*15. Cæphal. *conſ.*94. *nu.*18. Menoch. *de præſumpt. lib.*3. *præſumpt.*29. *n.*14. Marta *Voto* 36. *n.*8. Advertendum tamen eſt, & inſimul diſtinguendum; Aut enim hujuſmodi aſſertio meritorum ſit in actu ex ſe à lege prohibito, ad effectum, ut ex tali aſſertione validus efficiatur, & tunc verè non ſtatur hujuſmodi aſſertioni, & confeſſioni factæ ab eo, qui liberè actum, vel diſpoſitionem ipſam facere non poteſt propter qualitatem perſonæ, niſi verè, & realiter probetur illud
34 quod continetur in confeſſione, ut ex doctrina Bart. *in l. ſi fortè, ff. de Caſtrenſ. pecul. & in l. ſciendum n.*3. 4. *ff. de verbor. obligat.* ut in donatione inter conjuges, quorum ſimplex meritorum aſſertio tanquam inter perſonas de jure affectionis nimiæ ſuſpectas non habet per ſe fidem, & alia probatio meritorum deſideratur, ut donatio tanquam remuneratoria ſubſiſtat, quod ſervatur, ut ait Menoch. *d. præſumpt.*29. *num.*14. ut via fraudibus impediatur, aliàs enim facillimum cuique eveniret, ſimplici propria aſſertione meritorum leges ipſas hujuſmodi donationes interdicentes illudere, ut ex Bart. Bald. & aliis relatis confirmant præter mox recenſitos, Marta *voto* 39. *n.*15. Mantic. *de tacit. & ambig. lib.*13. *tit.*38. *n.*1. Rota Rom. coram Cavaler. *dec.*612. *n.* 39. Aut verò è contra ſumus in actu à lege non prohibito, uti verificatur in caſu noſtro, quia non prohibet lex marito in Teſtamento uxori legare etiam in caſu, quo ſecundò nubat, ut ſupra advertimus, præſertim ex dicto §. *diſponat. Auth. de nupt.* Et hoc caſu generalis etiam aſſertio meritorum facta à diſponente abſque alia extrinſeca eorumdem meritorum probatione ſufficit, ut diſpoſitio remuneratoria dicatur, & privilegia donationis remuneratoriæ ſupra recenſitæ ſortiatur, ut antiquioribus omnibus doctrinis animadverſis, & conciliatis doctè, & eruditè more ſuo ratiocinatur, & docet Tiraquell. *in verbo donatione largitus ex n.*87. *& plurib. & ſeqq.* & præſertim *n.*44. ubi ait, hujus diſtinctionis veritatem inniti potiſſimùm in auctoritate Bart. in mox citata *l. ſi fortè*, generaliter, & clarè dicentis, aſſertionem meritorum fidem facere in non prohibitis, & poſt Melchior. Paleaz in *tract. Majoratuum par.*1. *q.*22. *ex n.*22. *verſ. Item circa hoc pactum animadvertendum, &c.* loquens in Patre meliorante in Teſtamento ſuo filium, aſſerendo, quod id faciat ob benemerita erga eum præſtita, ait, quod ut melioratio ſit efficax, & irrevocabilis, erit ſufficiens Patris aſſertio, nec eſt neceſſaria alia benemeritorum probatio, nec minus, quod in ſpecie exprimantur benemerita, cum enim (uti rationem afferendo inquit) *Pater actum illum liberè potuit facere, nil impedit, quominus Patris confeſſioni ſtetur*; Et ideò bene Gramat. *d. conſ.*153. in propoſito noſtro *n.*1. 2. ait, quod probata non dicuntur merita, & præſtita Viro ab uxore ſervitia, cum ſola aſſertione viri, quando emanavit hujuſmodi Viri aſſertio in contractu donationis inter vivos prohibitæ inter virum, & uxorem, ſecus autem in ultima voluntate, ubi non eſt à lege prohibitum Uxori legare, quia tunc ſola aſſertio Teſtatoris legantis Uxori a merita probat, & ſic diſtinguit etiam Guido Papa *q.*95. & in terminis quod ſtetur aſſertioni mariti de ſervitiis ſibi ab uxore præſtitis, Simon. de Præt. *de interpret. ult. volunt. dubit.*20. *n.*122. *pag.*420. Mareſcot. *var. reſol. cap.*50. *num.*4 *lib.*1. & cœteris diffuſius contrariis omnibus examinatis cum hac diſtinctione tranſit Cutell. *d. tract. de donat. diſc.*2. *par.*13. *n. præſertim* 21. 36. 37.

Et quamvis Teſtatorem noſtrum, doctumque Juriſconſultum non lateret comunis ea ſententia, non fuiſſe ſcilicet neceſſariam ſpecialem meritorum, & præſtitorum ſibi ſervitiorum enarrationem, ut latè habetur apud Tiraquell. loco mox citato; & eos inſimul, qui cum Baldo contrarium ſenſere, fuiſſe rejectos, ut apud Tiraquell. *d. loco ſub n.*94. alioſque ſupra allegatos; Nihilominus, ut omnis difficultatis occaſio tolleretur, poſtquam generalem cauſam meritorum expreſſerat, ibi, *& per contributione, della ſperimentata ſervitù fattali in ogni occaſione*, ſpecialem etiam aliquorum ſervitiorum ſibi præſtitorum commemorationem addere voluit in iis verbis, *maſſime nella preſente malatia*. Ut enim diſtinguit idem Tiraquell. *eodem loco ſub n.*107. *in fine*; alia ſunt officia, & obſequia, quæ filio erga Patrem, & uxori erga Virum ſunt debita: Alia verò ſunt merita, & ſervitia, quæ 35
gratis, & nullo jure cogente fuerunt impenſa, & his quidem remuneratio eſt debita; Proprium enim uxoris non eſſe debitum, actualem ſervitutem marito infirmo exhibere, ſed hæc famulorum curæ, & labori relinquitur: muneri enim ſuo ſatisfecit Uxor, ſi providentia, & aſſidua vigilantia curat, ut neceſſaria pro ſalute, & meliora commoda marito infirmo non deſint; Verùm quando etiam hæc inter debita Uxoris referri placeret; Nihilominus, cùm longa, gravis, & moleſta fuit infirmitas viri, & proinde quoque excedentes fuerint uxoris labores, & ſervitia diligenter præſtita, & haud levia incommoda paſſa, tunc retributionem à viro meretur eandem, quam alia ſervitia non debita, & eodem modo donationem remuneratoriam efficiunt, & ſic titulo tunc oneroſo factam declarant, Tiraquell. *in dicto verbo donatione largitus nu.*108. his præciſis verbis, *Intellige tamen, quæ dicta ſunt, niſi hujuſmodi officia obſequialia eſſent impenſa diutiſſimè, & cum magna cura, & ſollicitudine, & in magna quapiam, & longa ægritudine Mariti, cui hæc officia debentur, eu enim remuneratione digna ſunt, & ſunt judicanda, ut alia merita*, quem in propoſito ſequitur Melchior. *ſupra citata par.*1. *q.*22. *ſub n.*22. & Fontanell. *de pact. nupt. clauſ.*5. *Gloſſ.*8. *par.*4. *num.*70. concludit, etiam inter virum, & uxorem dari veram donationem remuneratoriam, quia poſſunt talia ab uno in alium beneficia conferri, quæ ſint remuneratione digna; quorum ratione donatio remuneratoria propriè dicetur, ſicut ſi in extraneum ea officia collata fuiſſent, & latius *clauſ.*4. *Gloſ.*7. *par.*2. *num.*13. 14. ex Garſia *de donat. remuner.* officia recenſendo, ob quæ etiam Uxori facta donatio verè remuneratoria appellari debeat, exemplificat, *ſi fæmina nobilis Marito ægrotanti cibum paret, medicamenta apponat, excubet nocte, fricet, ungat, torum ſternat ipſa, ut mollius cubet, lavet, nec abſtineat à ſervilibus miniſteriis*. Quarum aliqua, & fortè omnia, & plura habuit in mente Teſtator noſter in illis legati verbis, *per contributione della ſua ſperimentata ſervitù fattali in occaſione, e maſſime nella preſente ſua malatia*, & Fontanell. relato, & clarius hæc explicando Venturin. *conſ.*32. *n.*78. *& ſeq.* & latè cum aliis etiam firmat Paſcal. *de patria poteſt. par.*1. *cap.*4. *nu.* 52. & hoc idem latiſſimè agendo de donatione collata à Patre in filium ob aliqua erga eum merita diſtinguens, & probans, quæ de benemeritis uxoris dixit Tiraquell. cum aliis ſupra citatis, Cutellus videndus *in tract. de donat. diſc.*2. *par.*13. *per totam*, & præcipuè ex *n.*14. cum diſtinctione contrariis rationibus reſpondens; Unde etiam donationem à Patre filio, vel à marito uxori propter merita jure nuncupari remuneratoriam, & titulo oneroſo factam in longum comprobat, & rem noſtram in individuo definiſſe mihi viſum fuit Neapol. Senat. apud de Franc *dec.*428. *per tot.* ubi legata fuerant Uxori ſcuta quingenta *pro bonis ſervitiis* ſimpliciter, & Senatus decidit pro reverſione ad filios primi matrimonii, quia, ut inquit, non alio expreſſo intelligebatur de ſervitiis maritalibus; unde *ſub n.*5. declarat, contraria procedere, *quando legatum fieret propter ſervitia, ad quæ is, qui præſtitit, non tenebatur, ut ſi Uxor feciſſet ſervitia extra conjugalem affectionem*, & eo etiam, quia, ut addit, ea verba *pro bonis ſervitiis* inſerta fuerant potius ex conſueto Notariorum ſtylo, quam ex mente expreſſa Teſtatoris; Quod ſecus omninò fecit Teſtator noſter, qui cum clauſula, & oratione ſeparata, & non incidenter, ſed conſultò, & ex induſtria dictam expreſſionem cum verbia prægnantibus, & ſpecialibus etiam meritorum cauſæ deſcribi voluit, & eo caſu, cum agitur de validitate donationis ab initio, non eſſe reſpiciendum ad meritorum pretium, ut cum re donata, & ejus valore coparetur trad. Honded. *conſ.*47. *vol.*1. & præſertim *ſub n.*34. *verſ. non obſtat igitur, &c.*

Non enim eſt pretio æſtimabile, quod gratæ mentis declarandæ cauſa in alterum confertur, ut ſi donetur quid alicui, quia me defenderit, vel à latrunculis, vel hoſtibus eripuerit, ut eſt textus *in l. ſi pater, 34. §. ſi quis aliquem, ff. de donat.* ubi Paulus Juriſconſultus reddendo rationem, ait, *nam merces eximii laboris appellanda eſt, quod contemplatione ſalutis certo modo æſtimari non placuit*, ubi Gloſs. in dictis verbis *certo modo* ait, quod id, quod ex hac cauſa datur, non ſubiicitur æſtimationi legis, *ſicut enim homo non æſtimatur, ut nec quod ſalutis ejus cauſa datur*, unde bene Baſilicon Regium ſic dictum, §. *explicat*, ſi aliquid

proco

pro eo mihi donaverit, valet, licet modum legis excedat, & optimè ibi Scholia *lit. A. fol.* 210. notat, quod non eſt hoc caſu *æſtimandus labor, ſed cauſa laboris*, & ideò clarius inquit, *licèt enim merces laboris ſit, quod eum eripuerit, tamen contemplatione ſalutis ejus certa quantitate mercedem non taxamus*, & bene Hor. pract. in Addit. ad Clar. *in ſ. donatio, q.23. n.1.* hoc idem confirmare videtur, & melius ibi *add. litera E.* ubi traditam regulam, quod donatio excedere non debet accepta beneficia, ſed cum illis congruere debeat, eam reſtringit ratione rerum, vel ratione perſonæ, *Ratione, rerum*, inquit, *reſtringitur, ſi beneficia accepta nullam æſtimationem recipiant, tunc enim quantacumque ſit donatio, tota remuneratoria judicatur*; Unde bene Jo. de Imola *in l. Aquilinus, &c.27. col.2. verſ. Adverte etiam, &c.* ait, quod ſi ſervitium eſt tale, quod non poſſit plenè precio nummario æſtimari, tunc indiſtinctè tenet donatio, nempè quod inſinuatione non egeat, neque poſſit attendi, an ſervitium præſtitum excedat, vel non donationem factam, & bene quoque Gomez *in l.29. Tauri ſub n.23.* quod donatio non debet inſinuari, quando merita ſunt condigna, & æquivalentia donationis, vel ſunt talia, quæ commodo pecuniario æſtimari nequeunt, ut verè neque pretium, nec æſtimationem recipiunt, quæ impenduntur ab Uxore pro Viri ſalute, vigiliæ, & incommoda, & qui ab ea perferuntur pro Viri ſalute labores, uti ſupra ex Garſia potiſſimum fuit animadverſum.

Omiſſis igitur eruditiſſimis rationibus diſparitatis ætatis inter March. Franciſcum Guerrinum, & Marchioniſſam Jo: Paulam tempore matrimonii inter eos initi, prout etiam diſſimulata licèt valdè opportuna ponderatione conſenſus taciti ſaltem March. Ferdinandi filii ſecundis à matre contractis nuptiis, ut à Præſtantiſſimis D. Coadvocatis aliàs ſedulo perpenſis, ex tot celeberrimorum Juriſconſultorum Conſultationibus ea ſelegi, quæ mihi graviora viſa fuerunt, & fortiora, ut intellectum convincant, voluntatem Marchionis Teſtatoris eam fuiſſe, ut Uxor dilectiſſima Marchioniſſa Joanna Paula legata ſibi prædia, & cuncta alia ſibi relicta ab omni legum conditione, & gravamine libero conſequeretur; Unde clarè emergit, deciſionem ſolido Juris fundamento non eſſe ſuffultam, & ſententiam Juſtitiæ ſuffragio deſtitutam reformandam fore, prout ſincerè pro cognita à me veritate ei contrarium Judicarem; Sed quia Judicium meum ſentio, quam ſit exiguum, & nullius eſſe ponderis, non ignoro; Ideò meliori libentiſſimè ſubiicio, & ei me ſubſcribo.

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Ex Text. in l. hac edictali in principio C. de ſecund. nupt. & in ſ. optimè Auth. de nupt. filii primi conjugii poſt obitum matris binubæ prius ex ejus bonis propriis detrahunt legitimam; & reſiduum poſteà æqualiter dividitur inter eos, & vitricum in capita. Declara, ut id procedat ſecundùm communem horum Textuum intellectum, non tamen ſecundum veriorem, de quo infra nu.81. Attento etiam communi intellectu dictam concluſionem limita, ut n.4. & infra, & nu.32.53. & infra, & n.63. & infra. Continent hæc Jura materiam pœnalem, & inducunt unam ex principalibus pæn. ſec. nubentibus comminatis nu.3. Ceſſant accedente ſecundis nuptiis conſenſu expreſſo, vel tacite primi viri, n.4. & infra, & n.29.31. 32. Item accedente conſenſu filiorum, & ex magis communi n. 104. Hic filiorum conſenſus poteſt eſſe expreſſus, & tacitus, n.105. Tacitus ex quibus nam validè eliciatur, n.106. Fallit ſi filius ſit minor, quia conſentire non poteſt, nec conſentiendo ſibi præjudicare n.107. Sufficit tamen, quod factus major quatuordecim annorum ratificet n.108. Ratificatio hujuſmodi ex quibus colligatur dicto n.108. & 109.*

2 *Supponi non poteſt id, quod ad obtinendum indiget probatione. Nec id, de quod diſputatur n.24.*

3 *Conſenſum viri non ſufficere ad remittendam pœnam l. Hac edictali in principio, licet ſufficiat ad remittendam pœnam l. fæminæ, diſtinguende dicere videntur aliqui, & qui nam ſint. Eorum dicta examinantur, & perpenduntur, & ſeparatis vel dicentibus, contrarium potius aſſerentibus, & obiter, & perfunctoriè de hoc articulo agentibus, aliorum dicta, & fundamenta repelluntur num.7.8.9.10.11. 12.13.14. & 15.*

6 *Doctorum obiter, & dubitativè loquentium, & non examinatis articulis ratio non eſt habenda.*

11 *Pœnæ ſecundò nubentium ſunt in duplici tantùm differentia. Aliæ inductæ, quia alter Conjugum nubat intra luctus annum. Aliæ inductæ ſimpliciter, quia nubat, quæ nam fuerint cauſæ primarum, & quæ nam harum aliarum. Primæ cur correctæ, hæ autem aliæ non, juxta communem ſententiam. Hæ, ſivè ſint inductæ à l. fæminæ, ſivè à l. hac edictali, tam in primo, quam in ſecundo capite ſunt omnes ſtatutæ ob injuriam principaliter alteri Conjugi illatam, & in conſequentiam filiis, & æquè omnes, & eodem modo nulla adhibita diſtinctione, & abſque aliqua differentiæ ratione concernunt filiorum favorem.*

12 *In leg. Hac edictali etiam in principio, ſeu in primo capite militat eadem ratio, quæ militat in l. fæminæ, & potius, ſi aliqua eſſet differentia, magis utilis filiis, & magis principaliter reſpiceret eorum commodum l. fæminæ, quam l. Hac edictali n.13. & de ratione ibi, & n.14. & 15.*

13 *Ex l. fæminæ proprietas bonorum relictorum à Viro conjugi ſtatim, & ipſo jure acquiritur filiis.*

14 *L. hac edictali in principio vivente muliere, quæ tranſivit ad ſecunda vota nihil mandat ſtatim transferri in filiis primi conjugii, ideò ad dijudicandum an huic legi ſit locus, attenditur tempus obitus ipſius mulieris, quo nec etiam privatur facultate diſponendi ad libitum, niſi de parte bonorum ſuorum, & vide infra n.40. & 41. Ceſſat hujus legis diſpoſitio, ubi Statutum defert lucrum viro, non ex titulo lucrativo, ſed oneroſo num.10.*

Mater poteſt dare omnia bona ſua in dotem ſecundo viro etiam in præjudicium filiorum ſuorum, & tenet datio hujuſmodi, donec vivit, dicto num.14.

15 *Alienatio facilius conceditur contra l. Hac edictali, quam contra l. fæminæ.*

16 *L. Hac edictali in ſ. his illud continet eandem ſubſtantiam legis fæminæ, & in omni ſui parte æquè proſequitur filiorum favorem.*

17 *Mulier ſecundo nubens de conſenſu viri evitat pœnas ſecundò nubentium, non ex eo, quod agatur potiùs de bonis propriis ipſiuſmet viri, quàm de bonis mulieris, quaſi licentia nitatur authoritati, quàm habet vir de bonis ſuis ad libitum diſponendi; ſed ex eo, quia ex hujuſmodi conſenſu cenſetur remiſſa injuria, quæ ex tranſitu ad ſecunda vota mulier ei intuliſſet, & quæ eſt cauſa omnium pœnarum poſt annum luctus nubentium.*

18 *Cauſa remota removetur effectus.*

19 *Injuriæ inferendæ, aut illatæ ex tranſitu ad ſecunda vota ad remiſſionem nihil confert, quòd agatur de bonis unius, vel alterius conjugis; ſed remiſſio pendet à ſolo viri conſenſu, ex quo elicitur animus injuriam remittendi. Immò dici poteſt, faciliùs remitti injuriam, quando agitur de bonis propriis mulieris, quàm ubi agitur de bonis viri, & de ratione n.20.*

21 *Argumentum, quod ſicut Pater non poteſt præjudicare filiis in Juribus ab iis quæſitis ex Inveſtitura emphiteutica, aut feudali, ita nec poſſit iis præjudicare in dote Matris conſentiendo ſecundis ejus nuptiis, nil concludit. Supponit, filios habere Jus quæſitum in dote matris, quod eſt falſum ibi.*

22 *Filius in dote matris, nec etiam quoad legitimam ea vivente habet aliquod jus quæſitum. Non nanciſcitur Jus ex tranſitu matris ad ſecunda vota, ſi Pater conſentiat, quia verè injuria ipſe principaliter afficitur, unde eam remittere poteſt, ita conſentiendo, etiam in præjudicium filiorum, qui læduntur ſolùm in conſequentiam n.23.*

25 *Lucrum ex l. Hac edictali in principio ad favorem filiorum inductum non conſiſtit in Jure quæſito, ſed in jure quærendo, & quidem ſecundùm aliquos ſub tacita conditione, ſi mater nupſerit ſine conſenſu viri n.28.*

26 *Pater poteſt præjudicare filiis in jure quærendo, maximè ſi ſit ſub conditione ab ejus voluntate dependente n.28.*

27 *Jus quærendum faciliùs tollitur quàm quæſitum.*

29 *Pœnis omnibus à jure inductis, & comminatis ſaltem nubentibus poſt annum luctus poteſt alter Conjux in ſuo Teſtamento derogare, ſi velit, & ſic etiam pœnæ l. hac edictali, quæ eſt una ex prædictis nu.30. Omnes cenſentur ſublatæ, & remiſſæ ex conſenſu viri præſtito ſecundis nuptiis nulla excepta ex magis communi nu.31. & in ſpecie etiam pœnal. Hac edictali in principio, ſeu in primo capite n.32.*

33 *Mulier convolans ad ſecundà vota marito dotem promittendo ſecundùm Patriæ Statutum concedens viro, lucrum perinde dicitur promiſiſſe, ac ſi expreſſè pactum cum eo iniiſſet de dote lucranda.*

34 *Contrahentes cenſentur contraxiſſe ſecundùm Statuti diſpoſitionem.*

35 *Relatum dicitur ... in referente cum omnibus ſuis qualitatibus.*

36 *Pactum de dote lucranda quando ceſſat ſuſpicio, quòd ſit initum*

tum in fraudem legis Hac edictali C. de ſecund. nupt. ſuſtinetur, & non eſt locus diſpoſitioni, aut pœnæ dictæ legis, & ſufficit quomodocunque appareat fraudem ceſſare, licet contingere, filium lædi num 50.

37 Dos eſt proprium mulieris patrimonium. Mulier de ea diſponere poteſt, ut virum inveniat nu. 38. & hoc caſu dicitur de ea diſponere ex juſta, & neceſſaria cauſa, ibi; nec dicitur quid agere in fraudem filiorum, cum poſſit ſecundò nubere, & omnia bona ſua in dotem dare, licet habeat filios ex primo matrimonio n. 39.

40 Filiis de dote matris nihil debetur ea vivente, Nec iis tenetur mater convolans ad ſecunda vota præſtare cautionem de dote ſervanda n 42.

41 Tempus mortis matris binubæ eſt inſpiciendum, ut ſciatur, an quid factum ſit in fraudem legis Hac edictali.

43 In fraudem non poteſt dici, quod etiam ceſſante fraude fieri poterat.

44 Filii primi matrimonii conqueri non poſſunt, dum eorum mater ſibi proſpexit ſe ipſam dotando, quia aliàs maritum non inveniſſet, & ſe plus, quàm filios tenetur diligere. Quinimmo id licet mulieri quamvis ex hoc actu permiſſo deveniretur ad actum prohibitum, quia reſultaret in damnum filiorum, tolleraretur enim propter connexionem cum actu permiſſo n. 45.

46 Legis Hac edictali C. de ſec. nupt. diſpoſitio emanavit ad cohibendam nimiam petulantiam, & prodigalitatem mulierum debaccantium, & flagrantium amore alicujus Viri, & nil curantium de filiis ex primo viro ſuſceptis, non autem ad impediendum ſecundum matrimonium, maxime quando aliqua honeſtatis, decentiæ, & convenientiæ ratio ita ſuadeat, hoc enim caſu dicitur adeſſe neceſſitas nubendi, ob quam ceſſat d. legis diſpoſitio, & pœna nu. 47. Limitant tamen aliqui hanc concluſionem ut n 48. Sed vide n. 49. & 50. Juſta conveniens, & neceſſaria cauſa ſecundo nubendi dicitur, quando mulier Juvenis contraxerat primum matrimonium cum viro ſene n. 51. & de ratione ibi.

52 Nuptię ſecundę an fuerint utiles filiis primi matrimonii, dignoſcitur etiam ex eventu ſubſequuto. Hic eventus ex quibus dignoſcitur ibi.

53 Legitima non eſt prius à filio primi matrimonii detrahenda, ut poſteà dividatur ſolùm dotis reſiduum ęqualiter inter eum, & Vitricum, ſtante Statuto Civitatis Mantuæ ſub rubr. De dote per Maritum lucranda. &c. & hoc ſivè velimus per dictum Statutum eſſe derogatum, l. Hac edictali, ſivè non.

54 Legi Hac edictali, ubi per Statutum eſt derogatum, non licet filio primi conjugii prius detrahere legitimam, ſed diſponente Statuto, ut ex dote mulieris decedentis abſq; liberis communibus tantum habeat ſecundus Vir, quantum unus ex filiis primi matrimonii, ut diſponit Statutum Mantuę, tota dos eſſe ęqualiter dividenda inter filium unicum primi conjugii, & ſecundum virum. Quod multo magis procedit, dum Statutum non defert viro lucrum totius dotis, licèt ſuperſint filii primi matrimonii, ſed Partis tamen n. 55. & num 57. & quę ſit ratio differentię, ibi. Theſaur. Sen dec. 184. in fine defenditur à contrarietate, de qua eum notaverat Surd. conſ. 422. nu. 21. num. 54.

56 Legitimam habet filius primi matrimonii in dimidia dotis maternę, quam ei Statutum non adimit & quę de Jure communi nunquam dimidiam excedit, licèt filii eſſent plures.

58 Legi Hac edictali Statutum derogare poſſe non ambigitur, An autem derogare voluerit, eſt diligenter inveſtigandum. Derogatio hujuſmodi poteſt eſſe expreſſa, & poteſt eſſe tacita n. 59. Expreſſa, ut ſi id fuerit ſpecificè dicitur, aut appoſita ſit clauſula derogatoria ad dictam legem n. 60. Tacita, quando Statutum ſit conceptum per verba, ex quibus colligi queat voluntatem Statuentium fuiſſe, ut dictę legi intelligatur derogatum, ut quando incompatibilitatem cum diſpoſitione d. legis, num. 61.

62 Statutum Mantuę ſub dicta Rubr. de dote lucranda eſt conceptum per verba incompatibilia cum d. l. Hac edictali ſecundum jus commune intellectum & n. 63. Hinc eidem legi derogare dicitur n. 64. Loquitur de tota dote n. 65. 66. 67. 68. Cujus verus ſenſus, & interpretatio colligitur ex toto ejus contextu n. 65. De tota dote, dum Statutum prędictum in uno ſuę diſtinctionis, ſeu diviſionis membro agit; in aliis quoq. de tota agere dicendum eſt n. 69. Secundum veriorem intellectum legis hac edictali ei non derogat ſed potius eſt ei conforme, & filio non licèt prius detrahere legitimam n. 79. Dat lucrum vitrico titulo oneroſo in recompenſationem nimirum expenſarum, & onerum matrimonii. & gravaminum, quibus ſubjacet, nu. 97. Ideo in eo ceſſat l. Hac edictali n. 98.

66 Dictio tota nullam partem excludit, oſtendit integritatem rei, ad quam refertur abſque aliqua, vel minima diminutione. Nihil univerſalis negativa, & omnium partium ejuſdem rei, de qua agitur, excluſiva n. 67.

68 Dotis appellatione intelligitur de tota.

69 Diviſionis, ſeu diſtinctionis natura eſt, ut ejus membra dividentia diviſioni æquari debeant.

Diſtinctionis unum membrum declaratur per aliud, ibi.

Statuti una pars recipit declarationem ab alia, ibi.

70 Media Statuti diſpoſitio declaratur ex verbis præcedentibus, & ſequentibus.

71 Dictiones tantu, & quantum appoſitæ in Statuto dicente tantum habeat unus, quantum alter, operantur, ut totum abſq. diminutione aliqua dividatur inter eos æqualiter.

72 Verba illa in Statuto appoſita authoritate præſentis Statuti quid operentur.

73 Statutum recipit Interpretationem à Jure communi, licèt ſit Juris communis correctorium. Declara, & limita ut num. 74. 77. 78. 79.

75 Legitimam eſſe quotam bonorum.

76 In toto pars continetur.

79 Opinionum conflictus facit rem dubiam.

80 Lex ſequens magis clara, & certa non poteſt recipere Interpretationem à præcedenti magis dubia.

81 Textus in l. Hac edictali Codic. de ſec. nupt. } declarantur, & verior eorum.

Et in §. optimè Auth. ne nupt.) intellectus aperitur de nupt.

Leges interpretari licèt, non autem verba iis addere, aut ſupplere ſub dicto num. 83.

82 Lex Hac edictali, & dictus §. optimè dum volunt virum tantum lucrari de dote Uxoris, quantum ex ea perceperit unus ex filiis primi matrimonii, cui minus fuerit relictum, intelligunt, ut iſtud minus non ſit minus legitima non autem quod filius poſſit legitimam præcapere. Diſpoſitio eſt addita in favorem potius viri, quam filiorum, ne ſi quid minimum uni eorum fuiſſet relictum, prætendere poſſent, ſecundum virum conſequi nequire ex dictis Juribus, niſi illud minimum, dum tamen ille filius ex aliis legibus ſupplementum legitimè conſequeretur dicto n. 82. Hac lex tribuit filiis aliquid plus ultra legitimam uſque ad æquandam portionem relictam vitrico; non autem quod ultra legitimam detur integra portio filiis æquivalens illi quam habuerit vitricus n. 86.

83 Legitima non diminuitur filiis primi conjugii ex l. Hac edictali, ſed neque ſtatuitur eam prius deduci, & poſteà de reſiduo æqualem fieri diviſionem inter privignum, & Vitricum, & num. 86. & 87.

84 Filio in bonis Matris binubæ competit duplex actio, una ad legitimam, alia ad id, quod ei competit ex l. Hac edictali, ſi quid ipſa plus dederit ſecundo viro, quam uni ex filiis.

85 Actio duplex orta ex eodem fonte ad quantitates inæquales non exercetur pro utraque ſed aut ſemel pro majori, in qua remanet incorporata, quæ minus tribuit, aut prius pro minori, & poſteà ad id, quod ſupereſt.

87 Gloſſ. in l. Hac edictali in verbo dividi, C. de ſec. nupt. & in §. optimè, in verbo quippè Auth. de nupt. quæ videntur contraria, conciliantur.

88 Actiones ſivè rei perſequutoriæ ſivè pœnales quando dantur ad diverſas quantitates, quomodo exerceantur, & an impediantur per concurſum.

89 Surd. conſ. 401. nu. 17. declaratur, & à nota inconſtantiæ, & contradictionis, de quam eum redarguit Hodierna ad d. l. Hac edictali q 6 nu 49. videantur. Refelluntur rationes, & fundamenta, quibus Hodierna ibi Surdum impugnat n. 90.

91 Opinio communis quando attendenda non ſit.

93 Legitimam per Statutum non cenſetur ſublata abſq. ſpecifica expreſſione declara tamen ut nu 96. Non tollitur per Statutum Mantuæ ſub rubr. de dote lucranda &c. etiam ſi intelligatur, ut deroget legi Hac edictali, C. de ſecund nupt. n. 93. ea de Jure communi, vel eſt triens, vel eſt ad ſummum ſemis pro numero filiorum nu. 94. Minui poteſt per Statutum licet in totum tolli non poſſit num. 99.

96 Expreſſus ſpecificè dicitur, quod ex verbis expreſſis conſequitur.

97 Ad impugnationem duo requiruntur, & quæ. Quod filius primi matrimonii non deducat prius legitimam, ſed æqualis fiat totius dotis diviſio inter eum, & vitricum ſtante jam dicto Statuto Mantuæ, non eſſe ex vi alicujus imputationis, cum hæc imputationis materia hic non intret, ſed ex aliis rationibus deſumpti: vel ex uno vel ex alio intellectu legis Hac edictali num. 98.

99 Inter-

Google

99 *Interpretatio legis propriè eſſe. & quidem attendenda, quan-
do ob contrarias Doctorum Sententias ejus intellectus du-
bius redditur; verba autem Statuti uni earum potius, quam
alteri apparent conformia; ſeu Statuenter uni ex dictis opi-
nionibus potius accedunt, etiam ſi illa opinio eſſet minus
communiter recepta.*
100 *Legis intellectus quando controvertitur inter Doctores, con-
ſuetudo, aut Statututum facere poteſt, ut una prævaleat
opinio, etiam ſi ſit contra communem Correctio legis odioſa,
& ſemper ac fieri poteſt vitanda, ibi.*
101 *Proœmium Statuti oſtendit ejus cauſam finalem.*

ADSIT INDIVIDUA TRINITAS.

CONSULTAT. DLXXXIII.

REjecto penitus ex dictis in præcedenti Conſultatione, pri-
mò capite petitionis Illuſtriſs. D. March. Ferdinandi agen-
tis, ſupereſt, ut eodem modo nunc pateſaciam, eum pariter nihil
omninò Juris fovere in ſecundo; Dum ex primæva dote Illuſtriſ.
D. Marchioniſſæ Joannæ Paulæ ejus matris, quæ fuit ſcutorum
octomilium, inſtat, ad ſui favorem prius detrahi legitimam aſ-
cendentem ad tertiam ejus partem, & deindè reſiduum æqualiter
dividi inter ſe, & vitricum, juxta diſpoſitionem *l. hac edictali in*
1 *princ. C. de ſecund. nupt.* & *in §. optimè in Auth. de nupt.* ubi gloſ.
in verbo *quippè*, & in verbo manifeſtè.

De hoc agitur Capite nunc agendo, animadverto primo loco,
2 partem adverſam ita petendo ſupponere, quod prius, & ante om-
nia fuiſſet probandum, videlicet aut diſpoſitionem horum ju-
rium non eſſe pœnalem, hoc eſt non fuiſſe inductam in pœnam
ſec. nubentis; aut quod licentia eidem D. Marchioniſſæ data ſe-
cundò nubendi à primo viro, de qua jam abundè in præcedenti-
bus ſcriptis egimus, nil operari valeat, quoad diſpoſita in hac
l. Hac edictali in principio, nimirum, quia loquitur de bonis pro-
priis ipſius uxoris, quaſi licentiæ prędictæ effectus reſtringatur
ad ea bona, quæ mulier habuit titulo lucrativo ab eodem primo
viro, & de quibus ipſe potuit ad libitum diſponere. Quorum
tamen neutrum verum eſt.

Quòd enim mulier de bonis ſuis propriis non poſſit plus dare
ſecundo viro, quem filio primi matrimonii, ſi ſit unus, & ſi ſint
plures, conferre non valeat in virum plus, quàm quilibet filius
3 fuerit conſequutus, aut unus ex eis, qui minus habuerit, quæ eſt
diſpoſitio *l. Hac edictali, in pr. capite*, & *in d. §. optime, Auth. de
nupt* inductum ſit in pęnam ſecundo nubentium, ob injuriam vi-
ro illatam per tranſitum ad ſecunda vota, & ex qua in conſequen-
tiam etiam ſunt læſi filii, & ſit una ex principalioribus pęnis bi-
nubis comminatis, non ſecus, ac diſpoſita *in d. l. fœminæ*, receptiſ-
ſima eſt ferè omnium ſcribentiu ſententia, ita enim tradunt DD.
omnes *in d. l. Hac edictali.* Angel. *con ſ. 369. n. 4. verſ. Et ideo*, Joa.
de Garon. *in rubr. C. de ſec. nupt. n. 9. & n. 114. in princip.* Hubert.
Zuccard. *conſ. 43. n* 30. Sanch. *de matrim. diſp. 80. n. 3.* Gutier. *de
matrim. cap.* 108. *n.* 14. Tancred. *eodem tr. lib 7. diſp. 88 nu. 3.* Alex.
Trentacinq. *var. reſ. vol. 1. lib. 3. tit. de matr reſ. 5. nu. 10. & 11. &
n. 34. verſ. ſecunda pęna*, qui dicunt, hanc eſſe ſecundam pœnam
ſecundo nubentium poſt annum luctus, Boſſ. *de matr. contract.
cap. 11. §. 23. n. 272.* qui inter binuborum pęnas hanc quarto loco
recenſet Bertran. in repetitione hujus *l. Hac edictali nu. 1.* Peregr.
de Jure fiſci lib. 3. tit 15. *nu. 3. verſ. gl oſſa autem*, Hodiern. *ad d. l.
Hac edictali qu. 30. num. 13.*

Quod verò conſenſus à viro præſtitus etiam tacitè ſecundis
nuptiis ſuæ conjugis tollat etiam hanc pęnam, & faciat, ut locus
eſſe non poſſit diſpoſitioni *d. l. Hac edictali, & d. §. optimè Auth.
de nupt.* non ſecus tollit pœnam legis *fęminæ*, quicquid aliqui
4 minus benè diſtinguendo inter pęnam leg. *fœminæ*, & pœnam *l.
Hac edictali*, voluerint, probatur ex infraſcriptis.

Primò animadvertendo, Doctores conſtituentes differentiam
inter pœnam, qua *in l. fœminæ*, & pœnam de qua in *l. Hac edi-*
5 *ctali*, & *in d. §. optimè*, & volentes conſenſum prædictum viri ſuf-
ficere ad tollendam pœnam *l. fœminæ*, non autem ad tollendam
pœnam *l. Hac edictali*, eſſe infraſcriptos, videlicet Io. de Garron.
in rubr. de ſecund. nupt. n. 115. qui fuit primus author hujus diſtin-
ctionis, dum ipſe profitetur, ſe neminem reperiſſe, qui hanc quæ-
ſtionem in ſpecie tangat, Theſaur. *dec.* 170. *n.* 29. *verſ. amplia quin
to.* Theſaur. Jun. *q. forenſ. lib. 1. q. 30. n. 4.* Io. Sichard. in *conſ. 7. ma-
trimoniali n.* 19. & 20. Hodiern. ad hanc legem *Hac edictali q. 22.
n.* 38. qui ad cōprobationem hujus ſuæ ſententiæ ultra Io. de Gar-
ron. & utriuſq. Theſau. advocat Alberic. *in d. l. Hac edictali.* Surd.
conſ. 196. n. 56 Dec. *in rubr. de ſec. nupt. n. 8.* Nevizan. *in Silu. nupt.
n. 78.* Afflict. *dec. 75 in fine.* Alex. Trentacinq. *var. reſ. tom. 1. lib. 3.
tit. de matr. reſ. 5 n 34. verſ. nemo procedit.*

At ſi de horum Doctorum numero demandatur illi, qui nihil
dicunt, item illi, qui contrarium manifeſtè aſſerunt, nec non illi, 6
qui obiter, perfunctoriè, & dubitative loquuntur, & non exami-
nato articulo, quorum ſanè rationem habendam non eſſe firmant
Abb. *in c. bonæ, l. ſecundo nu. 30. de poſtulat. prælat.* Fulgoſ. *conſ.*
101. *n.* 3. Mantic. *de conject. l. 11. tit. 3. n. 4.* Corat. *de communi opin.
lib. 1. tit. 6. n. 59.* Barz. *dec. 69. n. 22.* & dixi in meo *conſ. 22. n 37 &
conſ. 57. n. 61. lib.* 1. utiq. apparebit prædictam diſtinctionem pau-
corum tantum ſuffragiis innixam ſubſiſtere non poſſe; maximè
cum ipſimet ejus aſſertores leviſſimis, & in jure nequaquam ſub-
ſiſtentibus moveantur rationibus, ut mox planum faciam.

Demendi igitur ſunt de prædictorum numero tanquam de hoc
nihil dicentes Alberic. *in d. l. Hac edictali*, Afflict *dec. 75. in fine*, 7
& Nevizan. in *Sylv. nupt. n. 78.* ut ex eorum lectura videre eſt.

Item demendi ſunt tanquam dicentes manifeſtè contrarium 8
Dec. *in rubric. C. de ſec. nupt. num. 8. verſ. niſi dicamus.* Surd.
conſ. 196. num. 56. undè eos inter noſtram ſententiam tenentes in-
fra recenſebimus.

Et denique demendi ſunt uti obiter, aut dubitativè agentes de 9
hoc articulo, vel eo non diſputatio. Trentacinq. *d. reſol. 5. nu. 34.
verſ. 9. precedit* Sichard. *d. conſ. 7. nu. 19. & 20.*

Ideo remanent Io: de Garron. uterque Theſaur. & hos ſequu- 10
tus Hodierna. At magna vis non eſt conſtituenda in aſſertione
Io. de Garron. quia eſt in individuo reprobatus per Sanch. *de
matrim. lib 7. diſput. 89. n. 55. verſ. ſed idem met*, ſed multò magis,
quia tam ipſe, quam omnes hi alii Doctores moventur tribus tan-
tum, & quidem levibus, & non ſubſiſtentibus rationibus.

Quarum prima eſt, quod hæc pœna legis *Hac edictali* ſit indu-
cta principaliter in favorem filiorum primi matrimonii ad diffe-
rentiam aliarum pœnarum, de quibus *in d. l. fęminæ.*

Altera eſt, quod non concernat bona primi conjugis ita con-
ſentientis, ſed mulieris ſecundo nubentis, hinc inferendo, non
poſſe virum concedere mulieri facultatem tranſeundi ad ſecunda
vota in præjudicium filiorum primi matrimonii, remittendo ſic
mulieri pœnas principaliter in eorum favorem inductas, maxi-
mè quo ad bona, quæ ex ejus ſubſtantiis ad uxorem non
devenerunt, ſed ejus propria erant, de quibus diſponendi non
habeant facultatem.

Tertia eſt, quod proprium lucrum filiorum ſit illud, quod
iis provenit ex *d. l. hac edictali*, ideò cum agatur de re propria ip-
ſorum, Pater iis præjudicare non poſſit, ita Theſaur. Jun. *qu. fo-
renſ. d. lib. 1. q. 30. nu. 3. &* 4.

Sed hæ rationes quàm leves ſint, ſatis apparet animadver-
tendo, primam non ſubſiſtere; Quia verum non eſt pœnas ſe-
cundo nubentibus poſt annum luctus comminatas diſtingui, ut
aliquæ ſint inductæ principaliter ob injuriam factam viro, & in
conſequentiam favore filiorum, aliæ verò ſint ſtatutæ favorem
filiorum principaliter; ſed quo ad has pœnas hæc eſt bimembris,
& quidem receptiſſima diſtinctio, quòd aliquæ ſint pęnæ conju- 11
gi irrogatæ, quia nupſit intra annum luctus; aliæ verò ſint ir-
rogatæ, quia ſecundo nupſit ſimpliciter, & ſic etiam poſt luctus
annum; De primis agit Imperator *in l. 1. & ſecunda, C. de ſecund.
nupt.* & hæ licet habeant cauſam ſatis honeſtam, videlicet, quia
ob nimiam feſtinationem redolent inhoneſtatem quamdam, &
ex iis poteſt contingere turbatio ſanguinis, incertitudo prolis,
& ſuſpicio incontinentiæ viro odioſa, ut ait Hoſtienſ. & Anton.
de Butr. *in c. ult. extr. de ſec. nupt. nu.* 1. Anchar. *ibid. nu. 9 propè
fin. verſ. ſequendo Joannem Andream*, Io. Andr. *in eod. cap. ult. in
verſ. ad tertiam, & propè fin: verſ. in gloſſ. ult.* tamen quia ſunt
propriè pœnæ, & fundatæ in odio ſecundarum nuptiarum, &
in earum feſtinatione, ut ait Butr. loco citato *num. 2. verſ. dic.
quod quædam*, ob dictum D. Pauli Apoſtol. in Epiſtola prima ad
Corinth. videlicet; *quod mortuo Viro mulier nubat in Domino,
& ne reſtringant matrimonii libertatem* contra text. *in cap. Gem-
mæ de ſponſal.* ſint ſublatæ per Jus Canonicum, ut explicat
text. *in cap. ult. extr. de ſec. nupt.* & ita nos docent Innoč. ibi, nec
non Hoſtienſ. *col. pr.* Io. Andr. Butr. Anchar. Card. Abb. & cę-
teri Canoniſtæ.

De ſecundis agit Imperator *in l. fęminæ, in l. generaliter, in l.
Hac edictali, & in l. ult. C. de ſec. nupt & in Auth. de nupt. §. quia
verò hactenus, §. ſi verò, & §. optimè*, ut dicunt DD. omnes mox
referendi, & hæ omnes dicuntur inductæ ſimpliciter ex eo, quia
mulier ſecundò nubit, ſi enim nubendo virum dehoneſtat, & in-
juria afficit, & in conſequentiam etiam læduntur filii primi matri-
monii, & quia eorum favorem hæ pœnæ concernunt, ideò ſecun-
dùm magis communem Doctorum ſententiam jus commune eas
reliquit incorrectas, quaſi ex hoc non ſint propriæ pœnæ, ſed
quædam proviſio ad eorum commodum ordinata, & propterea
à pari procedunt, & æqua omninò lance trutinantur abſque ul-
la, vel minima diſtinctione inter ſe ſe omnes hæ pœnæ, vi-

delicet ſtatutæ per dictam *l. fæminæ*, & per *d. l. Hac edictali*, &
per alia Jura prædicta, nec una magis, quam alia, ſed omnes ęquè
reſpiciunt filiorum favorem, abſque eo, quod militet major ratio
in una potius, quàm in alia, ita egregiè firmant omnino videndi
Innoc. *in d. cap. ul. in princ. verſ. Sed pœnas*, quas ſuſtinet extr. *de
ſec. nupt.* Hoſtienſ. ibi in verbo *ſubſtinere jacturam*, *verſ. Non ta-
men aliæ*, & clarius *verſ. Dominus verò enim*, & *verſ. Eſt ratio*,
Joa. Andr. ſub initium *verſ. Dixit Innocentius*, diſtinguendum
Cardinal. ibi *ſub nu. 1. prope finem verſ. Quædam enim ſunt pęnæ.*
Butr. ibi *n. 2. per tot.* Anchar. ibi *nu. 6. 7. & 9. per tot.* qui omnes ex-
preſsè omnino parificant omnes iſtas pœnas poſt annum luctus
binubis inflictas, & quod verè nulla ſit differentiæ ratio inter eas,
quin immò eadem ratio militet in pœna *lege Hac edictali* etiam
in primo capite, ac militat in pœna, *l. fæminæ*, dixit in puncto
Surd. ex adverſo allegatus, ſed pro nobis omninò videndus *in*
12 *conſ. 169 n. 5. verſ. Tamen eædem rationes*. Siquidem, ut ipſe ait,
utraque pœna eſt, utraque eſt à lege principaliter indicta pro-
pter tranſitum ad ſecunda vota, & ſic ob injuriam illatam primo
viro, ob quam ejus animam cõtriſtari dicitur text. *in dicta Auth.
de nupt. §. nos igitur*, utraque dicitur impoſita ad favorem filio-
rum primi matrimonii, utroque in caſu prohibitam eſſe aliena-
tionem, & habetur pro non facta, & idem prorſus dicit Bertazol.
conſ. 82. n. 3 & n. 19. & 20. in Civili, quod etiam firmant alii Do-
ctores infra referendi, quinimmò dico Ego, quod ſi eſſet danda
aliqua differentia inter has pœnas in hoc, de quo agimus, magis
principaliter concerneret favorem filiorum pœna legis *fæminæ*,
quàm pœna legis *Hac edictali*; Ex lege enim fœminæ mater con-
volans ad ſecundas nuptias amittit ſtatim totam proprietatem
bonorum ſibi titulo lucrativo relictorum à viro, nec non etiam
quæſita ex aliis filiis prædefunctis primi matrimonii abſque eo,
quod de alia, quàm ejus parte diſponere valeat, eamque totam
reſervare tenetur filiis primi matrimonii; Et hæc proprietas fit
ſtatim principale lucrum horum filiorum, & finito uſufructu,
quem ſolum dictus textus matri relinquit, ipſo Jure conſolidatur
cum proprietate jam quæſita, ut ex eodem textu habetur, & deci-
dit Rota *dec. 45. nu. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. & 11 p. 7. recentum.* Ruin.
conſ. 37. n. 3. lib. 3. At ex *l. hac edictali* quid conſequitur filius, ſi
mater ſecundo nubat? utique nihil ea vivente, cùm mater dare
poſſit bona ſua in dotem ſecundo viro etiam in præjudicium fi-
liorum primi matrimonii, & ad dijudicandum an ſit locus legi
Hac edictali, ſolum tempus mortis parentis ſit attendendum, ut
latè probat Hodierna *ad d. l. Hac edictali q. 5. n. 2. 3. 4. & infra*, &
tempore mortis non privatur facultate ad libitum diſponendi niſi
de parte, ut ex eadem lege habetur, & tradit Phanucc. *in tract. de
lucro dotis gloſ. 5. in verbo ſine liberis nu. 32. & ſub n. 42. verſ. per
quod in parte tamen*. Ergo plus commodi, & emolumenti perci-
piunt filii primi matrimonii ex *l. fæminæ*, quam ex lege *hac edi-
ctali* in primo capite, propterea dixit Surd. *conſ. 196. n. 56.* facilius
concedi alienationem contra legem *Hac edictali*, quam contra
l. fæminæ, & tamen certum eſt, ut vidimus, ſufficere conſenſum
etiam tacitum viri ad effugiendam pœnam dictæ legis fœminæ,
ergo ſufficiens eſſe debebit ad evitandam hanc alteram, ex qua
minorem conſequantur filii primi matrimonii utilitatem, Item
non ne lex *Hac edictali* io *§. his illud repetit totam ſubſtantiam
legis fæminæ*? dum in principio egerat de bonis propriis mulie-
ris, in dicto *§. his illud non ne agit de acquiſitis à viro tit. lucrat.*
idem prorſus diſponendo, ac eadem lex *fæminæ* diſpoſuerat ad
16 filiorum primi matrimonii favorem? quæ igitur ratio dictat, ut
cenſere debeamus Imperatorem magis principaliter in favorem
filiorum diſponere voluiſſe in primo capite, quàm in ſecundo,
dum utraque diſpoſitio in eorum favorem æquè in eadem lege cõ-
prehenſa eſt? & ſic eliditur igitur contradicentium prima ratio.

Altera vero facili negotio evertitur. Nullibi enim ſancitum le-
gitur, conſenſum à viro præſtitum ſecundis nuptiis mulieris ope-
17 rari effectum, ut ipſa evitet pęnas prædictas, eo quia agatur de
bonis propriis conſentientis, ſed benè ſancitum legitur, dictum
conſenſum efficere, ut mulier evadat dictas pœnas, quia, cùm
ſint impoſitæ ob injuriam viro illatam per tranſitum ad ſecunda
vota, injuria ceſſat, quando ipſe vir expreſsè, aut tacitè conſentit
actui, qui aliàs injuriam intuliſſet, quia volenti, & conſentienti
non irrogatur injuria, ut ſupra diximus, pluribus allegatis, & tra-
dunt etiam, alii mox referendi, & quia remota cauſa removetur
18 effectus *c. cum ceſſante de appellat. l. adigere, §. qualis, ff. de jur.
patr.* quæ ſanè cauſa removetur per dictum conſenſum, tametſi
non agatur de bonis defuncti conjugis, ſed de bonis ipſius mulie-
ris, cum quod agatur de bonis unius, vel alterius, nihil conferat ad
29 dictæ injuriæ remiſſionem, dum remiſſio pœnæ pendet à ſolo vi-
ri conſenſu, ex quo elicitur animus injuriam remittendi juxt. text.
in *l. in ipſius C. famil. ercíſc.* & ibi tradita per Caſtrenſ. & alios
DD. & per Farinac. *de var. & diverſ. crim. q. 105. n. 339. & infra.*

Immò dico ego, quòd facilius remittitur injuria, quando agitur
de bonis propriis mulieris, quàm ubi agitur de bonis viri.

Nam primo caſu adeſt ſolum injuria, qua afficitur vir per 20
tranſitum mulieris ad ſecunda vota, ſecundò verò caſu jam dictæ
injuriæ accedit ingratitudo, qua etiam magis ipſa virum offendit,
dum ab eo honorata propria liberalitate ante nuptias donationi-
bus, aut aliis largitionibus, aut legatis eum dehoneſtat ſecundo
nubendo, quo fit, ut hæc omnia amittat, ita in puncto Anchar.
in cap. ult. nu. 9. verſ. ſed ante nuptias extr. de ſec. nupt. & ibi eſt 22
Butr. *ſub n. 2. verſ. & hæc pœna non eſſe ſublata.* Menoch. *d. conſ.
155. nu. 23.* Meritò, &c.

Tertia ratio nihil eſt, quia ſupponit, filios habere Jus quæſitum
ex diſpoſitione dictæ legis *Hac edictali* in bonis matris, cui Juri
quæſito præjudicare nequeat Pater, uti dicitur, eum præjudi-
care non poſſe filiis in Juribus quæſitis, puta ex inveſtitura em-
phyteutica, aut feudali, ut ait Ripa agens de pœnis *l. fæminæ
in repetit. ejuſdem l. fæminæ nu. 24. C. de ſec. nupt.* Menoch. *conſ.
155. num. 26. 27. 28. & 29.*

Sed ſuppoſitum hoc non ſubſiſtit. Nam filius vivente matre,
nec etiam pro legitima habet Jus quæſitum in ejus bonis *l. 1. §. ſi* 22
impuberi, ff. de coll. bon. & dixi latè in meo *conſ. 40. nu. 14. & infra,
& conſ. 41. n. 62. & 63. lib. 2.* & probat Hodierna *ad d. l. Hac edicta-
li, d. qu. 5. nu. 14. 15. 16. 17.* & ex *dicta l. hac edictali*, ad lucrum, de
quo ibi non nanciſcitur Jus, ſi ejus Pater conſentiat, uxorem
tranſire ad ſecunda vota, & ſic remittat ei injuriam, quæ per tran-
ſitum ad ſecundas nuptias principaliter ei infertur, & in conſe-
quentiam transfertur in filios, undè eſt, quod Pater poteſt iis 23
præjudicare, ut benè ait Dec. *in d. rubric. C. de ſec. nupt. n. 8. verſ.
niſi dicamus*. Sanchez *de matrim. d. lib. 7. diſp. 89. nu. 49. verſ. At
minimè, & nu. 55. in fin.* ubi in individuo caſus noſtri loquitur
Menoch. *dicto conſ. 155. nu. 33.* & nos probavimus ſupra in *verſ.
Ad ultimum objectum*, & aſſerere contrarium abſque aliqua pro-
batione, ut contradicentes faciunt, nihil aliud eſt, quàm ſuppo-
nere id, de quo diſputatur, quod abſolutè non licet, ut ait Rimin. 24
Jun. *conſ. 413. n. 54.* & dixi *conſ. 69. n. 118. lib. 2.* Addi poteſt, quod
lucrum, de quo *l. Hac edictali*, non conſiſtit in jure quæſito, ſed 25
in jure quærendo, ex eo, quia mater poſt obitum primi viri con-
volet ad ſecunda vota, quia filius nil conſequitur ea vivente, ut 26
dixi ſupra *nu. 14.* quod jus quærendum prævenit Pater conſen-
ſum præſtando futuris ſecundis nuptiis mulieris, quod facere po-
teſt, quia ſic præveniendo non tollit aliquod Jus filiis quæſitum,
ſed ſolùm Jus quærendum, in quo filiis præjudicare valet. Bero.
conſ. 172. nu. 3. 4. 5. lib. 2. Natta *conſ. 501. num. 42. 43. 44. & 45.* Rota
dec. 320. n. 15. 16. 17. p. 6. recent. Alba *conſ. 286. n. 14. 15.* dixi *conſil.* 27
43. nu. 26. 27. lib. 2. facilius enim tollitur Jus quærendum, quam
jus quæſitum Jaſ. *in l. filiusfam. §. Divi, in pr. lect. num. 80. ff. de
leg. 1. & l. inter eos n. 7. ff. de re Judic.* quinimmò non eſt ſimplici-
ter jus quærendum, ſed ſub conditione ſi mater ſecundo nupſe-
rit ſine viri conſenſu; undè non eſt mirum, ſi conſentiendo 28
poſſit illud auferre, optimè Gratian. *dec. March. deciſ. 65. nu. 1.*
Meritò, &c.

Secundo hoc idem probatur ex receptiſſima Doctorum ſenten-
tia, habente, virum in ſuo Teſtamento poſſe derogare omnibus 29
pœnis à legibus inductis contra ſecundò nubentes poſt annũ lu-
ctus, quicquid ſit, quo ad inflictas tranſeuntibus ad ſecunda vota
intra luctus annum, & hoc per textum in hoc ſatis clarum in *§.
diſponat Auth. de nupt.* ita enim tradunt Bald. *in conſ. 41.* ad evi-
dentiam *lib. 3. & in l. filium quem habentem C. fam. ercíſc. n. 4. verſ.
Undè poteſt.* Caſtr. *ibi nu. 3.* Jaſ. *ibi n. 13.* & in Auth. cui relictum
n. 5. C. de Indict. viduit. tollit. *Præpoſit. in cap. fin. nu. ult. extra de
ſec. nupt.* Menoch. *conſ. 155. n. 23.* & bona fide fatetur Io: de Gar-
ton. *in d. rubr. C. de ſecund. nupt. nu. 115. verſ. quid dicendum*, quo
ſuppoſito dicimus, quòd ſicut per conſenſum à viro præſtitum ſi-
ve expreſsè, ſive tacitè ſecundis uxoris nuptiis admittunt Docto-
res, ſublatas eſſe pœnas *legis fęminæ*, ita debebit cenſeri remiſſa 30
pęna legis *Hac edictali*, cum & hæc ſic de inductis à lege contra
ſecundo nubentes poſt annum luctus, & habentibus eandem ra-
tionem, cum omnes hæ pęnæ Statutæ ſint ſimpliciter ex eo, quia
mulier ſecundò nubit, & virum injuria principaliter afficit, ut di-
xi ſupra cum Innoc. Hoſtienſ. Io. Andr. Cardinal. Butr. & Anch.
in d. c. ult. extr. de ſecund. nupt. undè eſt, quod pleriq; Doctores 31
magis cõmuniter pronunciant, per hujuſmodi conſenſum remiſ-
ſas cenſeri omnes has pęnas, nulla earum excepta, ita enim loquũ-
tur idem Bald. *in d. l. filium quem habentem n. 4. C. famil. ercíſc. &
in l. fæminæ, n. 2. C. de ſecund. nupt.* Cyn. *in eadem l. fęminæ n. 22.
23. 24. 25.* Cæphal. *conſ. 59. n. 6. 7.* Gabr. *de ſecund. nupt. concluſ. 2.
nu. 32. verſ. Limita, ut conſenſus.* Cepoll. *cautel. 238. verſ. Item &
alia cautela.* Cremenſ. *ſingul. 75. n. 2.* Vivius *comun. opin. litt. M.*
in verbo *mulier ad ſecundas, &c. n. 6. 7. 8. 9.* Bonacoſſ. *in Syntag.
com. opin. lib. 5. tit. 4. de ſec. nupt. num. 24. verſ. Qua in mat. tom. 1.*

Tholo-

Tholoſan. *in Syntagm. jur. univerſ. par.2.lib.9. titul. de ſec.nupt. cap 26.nu.51.verſ.quod ſi, & nu.52.53.54.& 55.* Phanucc. *de lucro dotis gloſ.5.nu.46.* Rol. *conſ.62.nu.27.28.lib.1.* Gabr. *conſ.156. nu.5.6.lib.1.* Burſatt. *conſ.211.nu.10. verſ. Quapropter.* Marcian *conſ.67.num.1.2.3 lib.2.*

Tertio demum, & ultimo, quia ita in individuo reſolvunt Dec *in d.rubr.C.de ſec.nupt.ſub nu.8. verſ. niſi dicamus*. Rom. *conſ.219.n.6.7.8.9.10.* Surd. *conſ.196.n.55. verſ. Utraq. enim quatenus*, firmat, nullam eſſe diverſitatis rationem inter diſpoſitionem *l. fœminæ*, & hujus *l.Hac edictali*, & clariſſimè idem Surd. omnino videndus *conſ.91.nu.19. verſ. Poſtremò in præſenti; & n. 20 per tot.* ſed præcipuè *verſ. & noviſſimè*, ubi optimis rationibus, & pluribus authoritatibus probat, hunc viri conſenſum ſufficere, ad hoc, ut mulier evitet ne dùm pœnas legis fœminæ, ſed etiam legis *Hac edictali*, idem tenet Phanucc. *de lucr. dot. gloſ.5. n.46.verſ.Vel etiam ſi de conſenſu mariti.* Sanchez omninò videndus *de matrim.d.lib.7.diſp.89.n.55.* ubi, ut dixi ſupra, reprobat in puncto Jo. de Garron. loco in contrarium relato, & hoc eſt in dicta *rubr. C. de ſecund. nupt. nu.115.* & loquitur in hæc verba *ſed Garron.* ibi *num 155. Dixit non ſatis eſſe ſolum conſenſum paternum, ut evitet mulier ſecundo nubens pœnam legis* Hac edictali in princ. C.de ſec. nupt. *nempè ne poſſit relinquere ſecundo viro plus quàm uni ex filiis prioris matrimonii, cui minus reliquerit, quia ea pœna eſt principaliter, & omnino in favorem filiorum prioris matrimonii, nec procedit in bonis Viri, neque aliquo pacto concernit ejus bona, ſed ipſius ſecundo nubentis. Sed Decius* in dicta rubr. num.8. *Videtur ab hac limitatione recedere dicens, poſſe dici principaliter eſſe injuriam illatam Viro, & ab eam privari Viduam tranſeuntem ad ſecundas nuptias ea facultate, quare ceſſare pœnam, ceſſante injuria per conſenſum viri, & hoc magis placet, quia communis Doctorum ſententia quam nu.29. retuli, vult. indiſtinctè ſaltem pœnas poſt annum luctus impoſitas remitti, inter quas, & hæc connumeratur.* Quæſo quid clarius? igitur ab hac ſententia uti veriſſima recedendum non eſt.

Secundò principaliter ceſſat in caſu noſtro diſpoſitio dictæ le-
33 gis *Hac edictali*, quia dicta D. Marchioniſſa Joanna Paula, dum poſt annum luctus nupſit dicto Illuſtriſſ. & Excell. D. Horatio Canoſſa in Capitulis matrimonialibus, in quibus dotem ei promiſit, addit pactum, ut omnia inter eos conventa, & promiſſa facta ſint, & ſuum recipiant complementum ſecundùm ritus S. Matris Eccleſiæ, & ſecundùm Statutum Civitatis Mantuæ, uti legitur ibi, *s'intende, e vuole dalle parti, che il preſente negotio in tutto, & in ogni ſua parte ſia fatto, e riceva il ſuo compimento ſecondo i Riti di Santa Chieſa, e Statuti della Città di Mantova*, & in Inſtrumento poſteà inter eaſdem partes celebrato apparet initum fuiſſe pactum expreſſum, quòd attendi in omnibus ſuis partibus debeant dicta Capitula ad hunc effectum expreſsè ibi regiſtrata. At cum per Statutum Civitatis Mantuæ ſub rubr. *de dote per maritum lucranda Uxore defuncta ſine liberis ſpecificè cautum ſit*, ut uxore decedente in matrimonio abſque liberis communibus, ſed cum filiis primi matrimonii, ex dote vir lucretur tantum, quantum unus ex liberis d. primi matrimonii, perindè omninò eſt, ac ſi ipſa in eodem matrimonii contractu iniiſſet pactum cum dicto ſecundo Viro de lucranda dote, & tale pactum in eodem contractu inſeruiſſet, ut decidit Magon. *dec. Lucenſ.6. nu.30.* & dixi ego in meo *conſ.9 nu.56.verſ. Nàm cum Statutum, lib.1.* tum quia contrahentes ſemper ſecundùm Statuti diſpoſitio-
34 nem contraxiſſe cenſentur, DD. *in l.hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell.* Magon. *d.dec.Lucenſ.6.nu.30.& dec.7.nu.15.& dec. 69.nu 1.& dec.100.nu.24.* Rim. Jun. *conſ.160.nu.23.* Menoc. *de præſumpt.lib.3. præſumpt 38.* & dixi *d. conſ.9.num.57.lib.1.* tùm quia dum partes ſe ad hoc Statutum retulerunt, & ſecundùm illud ſe contrahere profeſsæ ſunt, ceſſat omnis voluntatis quæſtio, & quicquid Statutum prædictum diſponit de lucro, cenſetur in pactum deductum, & in eodem contractu matrimonii inſertum,
35 quia relatum dicitur eſſe in referente cum omnibus ſuis qualitatibus, non ſecus ac ſi ibi fuiſſet explicitè exaratum *l.aſſe toto, ff. de hæred.inſtitut.* Barz. *dec.16.n.26.& dec.87.num.10* Giovagnon. *conſ.42.nu.69.70.lib.1.* dixi *conſ.58.nu.45.lib.1.& conſ.44.num.13.*
36 *lib.2.* At pactum hujuſmodi, quando ceſſet ſuſpicio, quod ſit inter partes conventum in fraudem legis *Hac edictali*; omninò
37 ſuſtinetur, & valet, & operatur, ut dictæ legi *Hac edictali* non ſit locus. Nam cum dos ſit proprium mulieris patrimonium *l.Ponponius, ff.famil. erciſc.l.3.§.ſed utrum, ff. de minor.l.in rebus, C.de jur.dot.l.ſciendum §.ſi fundus, ff.qui ſatiſd.cog.* Soc. Sen. *conſ.9.nu.3.lib.1.* Abb. *conſ.81.nu.1.lib.1.* Florian. à S. Petro *conſ.4.n 4.* Barz. *dec.130.n.50.* poteſt mulier de ea diſponere, ut virum inveniat, & dicitur hoc caſu de ea diſponere ex juſta, & ne-
38 ceſſaria cauſa, ut ait Caſtr. *in l. Unica n.4.C.de inoff. dot.* Menoch. *conſ.4.nu.13.14.* Phanucc. *de lucro dot. Gloſ.5.* in verbo *ſine*

liberis *ſub n.36.verſ.Tertiò quia dotis conſtitutio*, & *verſ.Quartò fortiùs, & ſub n.37.verſ.Tertio quoniam, pag.mihi* 257. Rol. *de lucro dot.qu.24.n.7.8.* Roman. *conſ.219.per tot.* pulchrè Surd. *conſ.91.n.24.* Joa.Franc.à Ponr. *conſ.9.nu.16.17.lib.1.* neque poteſt hic actus conſiderari uti factus in fraudem filiorum, quia mulier utitur Jure ſuo, cùm poſſit ſecundò nubere, & omnia bona 39
ſua in dotem dare, etiam ſi ex primo viro liberos habeat, *l. nulla, C.de jur.dot.*∴. in vita ipſius mulieris nihil ejus filius de dote debetur *l.1.§.ſi impuberi, ff.de collat. bonorum.* Phanucc. *d. gloſ.5.* 40
ſub n.36.d.verſ. Quartò fortiùs, & ut ſciatur an quid factum ſit contra formam *l.Hac edictali*, tempus mortis eſt inſpiciendum,
§. quia verò hactenus, & §. *hoic obſervationi*, Auth. *de nupt.* 41
egregiè hæc omnia Hodiern. *ad d. lege Hac edictali, nu.1.2 3.4.* quo loci refert Surd. *dec.279.* dicentem, non poſſe filium primi matrimonii matre ad ſecunda nuptias convolante cautionem de ſervanda dote petere, & ita Senatum Mantuæ decreviſſe, & ita quoque fuiſſe deciſum per Regium Collaterale Concilium ad 42
relationem Sacri Regii Conſilii, ut etiam diait idem Hodierna in addit. ad Surd. *d.dec.279.* & ſequutus eſt Giurba *ad Conſtit. Meſſan.cap.8.gloſ.1.p.1.num.13.* factum autem in fraudem non poteſt cenſeri, quod ceſſante fraude fieri poterat maximè ex cauſa neceſſaria. Surd *dec.214.nu.8.* & *nu.11.& conſ.522.n.20.21.22.* 43
& 23. nec conqueri poſſunt filii primi matrimonii, dum mulier ſibi proſpexit ſe ipſam dotando, quia aliàs maritum non inveniſſet, & ſe pluſquam filios tenetur diligere *l. præſes C. de ſervit &* 44
aqu; Hodiern. ibi *n.6. qui n.7.* addit id eſſe mulieri permiſſum tametſi ex hoc actu permiſſo deveniretur ad actum prohibitum, quia reſultaret in damnum filiorum, nàm hoc tolleraretur pro- 45
pter connexionem cum actu permiſſo, allegando in puncto Cancer. *variar. reſol.lib.3.cap.2.n.197.& cap.15.n.344.* quod anteà dixerat Phanuc. *d.gloſ.5.ſub d.nu.36.verſ.quinto facit.* Neq. ex hoc fieri, locum huic legi *Hac edictali*, dicunt Doctores, quia verè hujus legis diſpoſitio emanavit ad cohibendam, & refrænandam petulantiam, & nimiam prodigalitatem mulierum de- 46
baccantium, & flagrantium amore alicujus viri; & nil curantium de filiis ſuſceptis ex primo conjuge, Phanucc. mox allegando Hodiern. *ad d.l. Hac edictali q.27.num.10.* & ante eum Angel. *conſ.596. ſub nu.5.* non autem ut impediret mulieres ſecundò nubere, maximè quando quædam honeſtatis, decentiæ, & convenientiæ ratio ita ſuaderet, hoc enim caſu neceſſitas nubendi urgere dicitur, ob quam ceſſat hujus legis prohibitio, & pœna, ita 47
in puncto omninò videndus Angel. *d.conſ.396. ſub nu.5.* Roman. *conſ.219.* Phanucc. *de lucro dot.gloſ.5.ſub nu.37.verſ. Præterea omnis alienandi prohibitio.* juncto *verſ.quod patet*, & *verſ. adult. & verſ Et reſponſio ad tertium.* Rol *de lucr.dot. qu.24. n.8.* Hodiern. *d.q.5.n.8.9.10.& nu.19.verſ. Quod ampliatur, & nu.32. & 33.& infra*, At licèt aliqui contradicant relati per eundem Ho- 48
diern. *d.q.5.n.22.* Et aliqui declarent, hæc non procedere, quando mulier potuiſſet nubere cum minori dote viro paris conditionis, ut per eundem Phanuc. loco cit. *nu.38.* Hodiern. *d. qu.5. nu.39.* tamen dùm mulier filios ex primo viro habet, non eſt niſi admodum difficile, quod inveniat alium virum nobilem, & æqualis conditionis cum eadem dote, & abſque pacto de ea lucranda 49
ob onus, quod ſecum affert exiſtentia filiorum primi matrimonii non exiguam curam, & ſollicitudinem exigens, ut benè obſervant in puncto Rol. *de lucro dot.d.q.24 n.8.* Phanucc. *d.gloſ.5.n. 37.verſ.Tertio quoniam, & infra per totum nu.* Hodiern *d.qu.5. n.34.* non mirum, ſi contingat, ſecundis viris augeri dotes, iiſque dari cum pacto lucrandi, ut hi omnes affirmant, quod mater potuiſſet invenire virum paris conditionis cum minori dote, cum conſiſtat in facto per filium Actorem fuiſſet probandam *in l. In bello, §.facta, ff.de capt.* & poſtlimin. reverſ. Maſcard. *de proba. concl.73.n.1.* quod tamen probatum non eſſe, & deniq; ut hoc pactum teneatur, & ceſset diſpoſitio hujus legis *Hac edictali*, ſatis ſuperq; eſt, ut abſque fraude initum fuerit hoc ſecundum matrimonium, & dos ſecundo viro cum dicto pacto fuerit promiſſa, tametſi in aliquo læſus quoq; remanſiſſet filius primi matrimonii, cum hujuſmodi læſio in conſequentiam actus permiſſi contigiſset, ut ait Rom. *d.conſ.219.in ſecundo dubio.* Surd. *d conſ 91.n.24.* Rol. 50
Phanucc. & Hodiern. locis ſupra allegatis. Sed in caſu noſtro pluſquam manifeſtè apparet, nil omninò factum fuiſſe in fraudem filii primi matrimonii; conſiderandum eſt enim, quod ejus mater nupſerat viro ſeni, ut latè ſupra probavi; & ideò cum ipſa eſset Juvenis, omnis decentiæ, & convenientiæ, immò neceſſitatis ratio exigebat, ut ipſa non perſeveraret in viduitate, proindè nubere ſtuduit viro nobili æqualis conditionis, & ſummæ authoritatis, ut poſset ipſemet vacare etiam curæ dicti D. Marchionis Ferdinandi ſui filii, & plurium ejus bonorum, quorum cuſtodiæ, & vigilantiæ ſuppetere non poterat Juvenis vidua; nec etiam decebat, eam tale munus obire; undè eſt, quòd in capitulis

matrimonialibus hac de re exaratum legitur particulare capitu-
lum, in quo exeluſa tantum præciſa obligatione, cui ſecundus
vir ſe ſubiicere noluit, tamen voluntariè, & ex Gratia pollicitus
eſt, ſe omnem operam ſuam præſtiturum, ne dum pro bona dicti
Privigni educatione, ſed etiam pro conſervatione ejus bonorum,
& Jurium, & quòd hujuſmodi matrimonium non potuiſſet iniri
cum minori dote, nec cum pactis mulieri, & filio magis proficuis,
patet ea eorumdem Capitulorum lectura. Ideò hæc fuit juſtiſſima
cauſa ſecundò nubendi, & in ſpecie contrahendi matrimonium
cum Viro prædicto; & in his terminis omninò ceſſare diſpoſitio-
nem *l. Hac edictali*, ejuſque pœnam firmat omninò videndus
Barz. in *tr. de non melior. dot. rat. fil. cap.* 21 *nu.* 48 *& ſeq.* dicens,
quod quando mater eſt Juvenis, & pulchra, opus eſt, ut iterùm
nubat, immò quando ipſa dotem aliundè non haberet, tenere-
tur filius ad ei ſuppeditandam dotem ex proprio ære, ut iterùm
nubere poſſet, ſubjungit, hanc eſſe magis communem ſenten-
tiam, & idem dixit Surd. *de alim. tit.* 1. *q.* 22. *n.* 14. Cotta *de remed.*
ſubſid. rem. 65. ubi plurimos alleg. Fontanell. *de pact. nupt. clauſ.*
5. *gloſ.* 2. *num* 25. Sanchez *de matrim. lib.* 7. *diſp* 88. *num.* 32 *in fin,*
qui cum Barz. addit, hoc verum eſſe, licèt Mater non eſſet pul-
cra, dum tamen erat Juvenis ob incontinentiæ periculum, quod
confirmant Bolognett. Menoch. Padill. Tiraquell. Cephal. Co-
ler, & alii relati à Giurba *ad Conſuetud. Meſſan. cap.* 8. *gloſ.* 1. *p.* 1.
nu. 27. & omnibus his citatis egregiè Hodiern. *ad d. l. Hac edi-*
ctali qu. 5. *nu.* 37. *&* 38 ubi ſubdit, nec etiam poſſe hoc caſu ſuc-
curri filiis primi conjugii per viam querelæ inoſſicioſæ dotis, & ſi
ex eventu etiam ſubſequuto dignoſci ſolet, an factum quid fuerit
52 in fraudem filii, vel an potius ei fuerit utilis tranſitus matris ad
ſecunda vota, ut ait Hodierna *d. qu.* 5 *n.* 18. 19. *&* 31. inter ſcriptu-
ras ad me tranſmiſſas vidi articulatum, & ſuppono fieri poſſe, ut
fuerit concludenter probatum, valdè proſuiſſe hoc ſecundum
Conjugium dicto D. Marchioni Ferdinando Patre ſuo naturali
orbato in pupillari ætate, ex quo dictus Excell. D. March. Hora-
tius Canoſſa filios proprios non habens eum dilexit, ut proprium
filium cuſtodiæ ejus perſonæ, omniumque ejus bonorum, & ju-
rium, omni cura, ſollicitudine, & diligentia ſemper invigilavit, &
præfuit, nec ipſe læſionem aliquam paſſus eſt ex jam dictis capitu-
lis matrimonialibus quia ea primæva dote non fuit ei ſublata le-
gitima, immò reſervata remanſit pars dimidia, cætera autem bo-
na, quæ mater habuit ea legato ſibi à primo Viro relicto ipſa po-
tuit impunè alienare in vita in ſecundum virum ob ejuſdem ſui
primi Viri conſenſum, ut vidimus; undè non poteſt conſiderari
læſio in eo, quod ipſa fecit licitè, & jure permittente, & dum uſa
fuit jure ſuo, ut egregiè firmat in puncto Phanucc. *de lucr. dot. d.*
Gloſ. 5 *ſub n.* 35. *verſ. Poſtremò quia ſublata, &c.*

Tertio annuendum non eſt petitioni d. D. Marchionis Ferdi-
nandi Actoris, dum inſtat priùs ſibi adjudicari integram ſuam
53 legitimam ex dote materna, quæ, ut dixi, fuit ſcutorum octomil-
lium, & ea detracta declarari ſolum reſiduum eſſe dividendum
inter eum, & vitricum.

Nam, aut volumus per Statutum Mantuæ ſupra allegatū dero-
gatum eſſe legi *Hac edictali*, aut volumus ei non eſſe derogatum.

Si volumus ei eſſe derogatum, & habemus intentum; quia le-
gitima non eſt priùs deducenda; ſed dicta dos materna eſt æqua-
54 liter dividenda inter d. D. March. Ferdinandum ejus unicum fi-
lium ex primo Viro, & dictum Exc. D. Marchionem Horatium
Canoſſa ejus vitricum ſtante clariſſima ejuſdem Statuti diſpoſi-
tione, dum enim vult quod maritus decedente Uxore ſine com-
munibus ex matrimonio in quo deceſſit filiis extantibus ſolùm fi-
liis primi matrimonii, tantum authoritate ipſius Statuti lucretur
ex dote, quantum unus ex liberis dicti primi matrimonii ob vim
illarum dictionum *tantum*, & *quantum* æqualitatem omnimo-
dam præſeferentium, & inducentium inter Privignum, & vi-
tricum; adeòut ut unus eorum nihil plus, quàm alius ex dicta do-
te conſequi, & percipere poſſit, utique excluſa remanet aſſerta fa-
cultas detrahendi priùs legitimam, aliàs enim non tantum perci-
peret unus quantum conſequeretur alter, ſiquidem privignus ſi
deducere poſſet priùs legitimam, detraheret ex dote tertiam par-
tem, ſupereſſent duæ aliæ tertiæ partes æqualiter dividendæ, &
ſic ipſe totius jam dictæ dotis, ſeu ejus aſſis perciperet beſſem, vi-
tricus autem trientem, quod eſſet contra hujus Statuti clariſſi-
mam diſpoſitionem, & propterea non poſſe hoc caſu legitimam
detrahi, dixerunt in puncto Soccin Sen. *conſ.* 52. *num.* 3. *verſ. ſed*
quia, lib. 3. Signoroll. de homo *conſ.* 37. *collect.* 2. 3. 4. *per tot.* Surd.
conſ. 401 *nu.* 12. *verſ. Contrariam tamen ſententiam, & nu.* 13. 14.
15. *&* 16. ubi pluribus mediis hic comprobat, *& conſ.* 421. *nu.* 22.
ante eum tradidit Cur. Jun. in Auth. *præterea nu.* 14. *C. unde Vir,*
& Uxor. Dec. *conſ.* 19. *nu.* 3. *verſ. ſed prædictis non obſtantibus*;
& infra per tres integras columnas, ubi loquitur in fortioribus
terminis Patiſ. *conſ.* 91. *n.* 10. *cum plur. ſeq. lib.* 3. Natta *conſ.* 308. *n.*
2. *per tot.* pulchrè Rol. videndus *conſ.* 62. *à nu.* 13. *uſq. ad finem lib.*
3 *& de lucro dot. q.* 30. *n.* 6. *& infra q.* 32. *n.* 5. *& infra, & q.* 33. *n.* 1.
& infra per tot. Phanucc. *de lucro dot. gloſ.* 5. *n.* 35. *verſ Poſtremò*
quia, & infra Marcab *conſ.* 75. *n.* 134. *&* 135. Burſatt. *conſ.* 212. *n.*
24 *verſ. negaturque abſolute, & n.* 25. Mangil *de Imput. q.* 7. *n.* 57.
egregiè omninò videndus Gratian. *diſcept. forenſ.* 300. *n.* 23. *&* 24.
Ruin. *conſ.* 61. *nu.* 13 *verſ. quinimo maritus, & nu.* 14. *lib.* 3 Aymo
conſ. 524. *n* 4. *verſ.* 3. reſpondet Camill. Gyptius Dom. & Præce-
ptor meus in addit, ad deciſ. Bonon. 61. *verſ. Verùm ceſſantibus.*
Adrian. Meguſant. *in Sylu. reſponſ qu.* 13. *nu.* 24. 25. *&* 26. Cyriac.
contr. forenſ. contr. 527. *n.* 54. & 55. ubi teſtatur ita Mantuæ ſerva-
ri, *& contr.* 528. *nu.* 1. ubi ait, d. Statutum præjudicare filiis primi
matrimonii ſubditis Statutis Mantuæ, licèt poſteà teneat non no-
cere forenſibus, quod nihil ad nos. Theſaur. Jun. in ultima add.
ad deciſ. Theſaur. Sen. 184. *in fine verſ. adverte quod D. meus*
ubi defendens Theſ. Sen. à contrarietate, de qua cum notaverat
Surd. *conſ.* 422. *n.* 21. dum *in d. dec.* 184. *n.* 1. in principio limitatio-
nis dixerat, quod ſi Statuto caveatur, quod dos mulieris æqualiter
inter vitricum, & filios primi matrimonii dividatur, non erit hoc
caſu prius detrahenda legitima per filios, & deinde in ſecunda li-
mitatione ſibi parum conſtans dicere videatur, quòd ſi uxor æ-
qualiter Virum, & filios primi matrimonii inſtituat, tunc priùs
filii detrahere debeant ſuam legitimam, inquit, Theſaurum ſibi
non diſſidere, nam in prima limitatione loquitur ſtante Statuto,
in quo caſu communis eſt Doctorum concluſio, quod dicta lex *Hac*
edictali ceſſat, cujus beneficium poteſt per Statutum tolli; In ſe-
cundo autem caſu non adeſt niſi ſimplex voluntas conjugis, quæ
uti contraria dictæ legi non ſuſtinetur, & hanc Theſauri Jun. ani-
madverſionem, de qua in addit: ibi in *verſ. Adverte quod Domi-*
nus meus approbavit etiam Hodierna addit. *d. l. Hac edictali qu.* 6.
nu. 16 *&* 17. *& qu.* 7. *n.* 23. & Rot. Rom. *dec.* 15. *nu.* 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8.
& infra, & dec. 66 *nu.* 1. 4. 6. 7. 8. 10. *& infra to. ſecundo p* 4. *recent.*
ubi in terminis ſimilis Statuti deciſum legitur, dotem matris eſ-
ſe æqualiter dividendam inter filium primi matrimonii, & ejus
vitricum, nulla prius detracta per dictum filium legitima, cum
per tale Statutum cenſeatur derogatum d. *l. Hac edictali.* Et
hæc opinio quando Statutum non tollit in totum filiorum legi- 55
timam, ſed ſolum diminuit, nec vult maritum lucrari totam do-
tem, ſed ſolum partem, ut ſcilicet hoc caſu legitima detrahi ne-
queat, ſaltem de illa dotis parte, quam lucrari debet maritus, æ-
qua, & rationabilis admodum eſt, quia filiis primi matrimonii
non irrogatur præjudicium ea nimirùm ratione, quia legitimam
habent, quotquot ſint, in dimidia, quæ iis ſupereſt, non enim de
Jure comuni excedit ſemiſſē, ut in individuo animadvertit Rota 56
d. dec. 66. *n.* 10. *v. & ſic illa declaratio, & nu.* 11. & ita etiam diſtin-
guendo hanc eandem ſententiam in his terminis amplexus eſt 57
Theſaur. Jun. in jam dicta addit. ad deciſ. Theſaur. Sen. 184. in
prima additione verſic. *Quapropter ego ad tollendas iſtas, &c.*
juncto *verſ. Aut Statutum dicit, quod lucretur dimidiam, vel*
certam partem dotis, & *verſ. Si verò Statutum addat illa verba,*
ubi loquitur in fortioribus terminis ſcilicet in caſu, quo Statutum
ſolum deferret lucrum Viro partis dotis, ſi mulier decederet ſi-
ne liberis communibus, vel ex eo matrimonio, & affert mul-
tas Doctorum authoritates firmantes, filios primi matrimonii
non poſſe deducere legitimam, quia cenſetur derogatum ex
prædictis verbis dictæ legi *Hac edictali*, & quamvis ipſemet po-
ſteà *in Verſ. Sed in contrarium ego*, ab eorum ſententia in dictis
terminis recedere videatur, tamen eam abſolutè approbae,
quando Statutum non utitur illis verbis ſine liberis commuoi-
bus, ſed aliquibus etiam aliis, ex quibus colligi valeat, Sta-
tuentes derogate voluiſſe dictæ *l. Hac edictall*, ut videre eſt ibi
in verſ. Sed ille ſi bene ponderetur, & verſ. *Sed ille loquitur*,
& quamvis nos non habeamus in Statuto, de quo agimus, ſola illa
verba, *decedente Uxore ſine filiis communibus*, ſed plura alia quę
omnem in hac retollunt difficultatem, ut mox oſtendam ponde-
rando totam hujus Mantuani Statuti diſpoſitionem, tamen ad-
vertendum eſt, quod ipſemet Theſaur. Jun. ibi fatetur in Senatu
Pedemontano, & in terminis ab eo propoſitis deciſum fuiſſe à
majori parte Dominorum, non obſtante ipſiuſmet Theſauri, &
aliquorum aliorum, qui ejus opinioni accedebant, contradictio-
ne, ad favorem ſecundi viri.

Quod autem d. Statutum Mantuæ deroget *l. Hac edictall* col-
gitur ea infraſcriptis.

Primò, quia de poteſtate non dubitatur, cùm certum ſit, Sta-
tuentes poſſe derogare huic legi continenti ſolùm jus merè poſi-
tivum, & voluntarium. ut dixit Bald. in *l.* 1. *col.* 3. *verſ. Tertio* 58
quæro. C. de inoff. dot. & in d. l. Hac edictali, col. 2. *verſ Modo hic*
incidunt, & ibi etiam Salycet. *in* 6. *quæſt. in fin.* Rol. *de lucr. dot.*
quæſt 24. Phanucc. *eod tract gloſ.* 5. *n.* 33. *verſ. Dicas immò* Surd.
d. conſ. 401. *nu.* 18. latè Gyptius in addit ad *dec. Bonon.* 61. *in princ.*
Theſaur.

Theſaur. Jun. *in d.1. addit. ad dec.*184. Theſaur. Sen. *ad n.*2. Ho-
diern. ad d.l. Hac edictali quæſt 6. *nu.*1. Rot. *d. deciſ.*15. *num.*2. *to.*
2. *par.*4. *rec.*
Quod autem dictum Statutum voluerit derogare legi *Hac edi-*
ctali cenſeo non eſſe dubium.
Id autem ut clarius pateſaciam, præmitto derogationem hanc
dupliciter à Statuto fieri poſſe, expreſsè nimirum, & tacitè, ex-
59 preſsè ſi id fuerit ibi ſpecificè dictum, aut appoſita fuerit clauſu-
la derogatoria ad dicta leg. Steph. Bertrand. in repetit. hujus *l.*
60 *Hac edictali ſub n.*33. *col.*2. *in fin. verſ. Idem etiam pulchre*, Man-
gil. *de imput. qu.*7. *n.*58. Hodiern. *ad d.l. Hac edictali nu.*2. tacitè
quando Statutum fuerit conceptum per verba, ex quibus colligi
queat, voluntatem Statuentium fuiſse, ut dictæ legi intelligatur
derogatum, uti quando incompatibilitatem prætulerunt cum
61 diſpoſitione dictæ legis. ita Salycet. *in dicta l. Hac edictali*, *col.*
3. *verſ. quinto.* Caſtr. *conſ.*192. *lib.*1. Steph. Bertran. in repetitione
hujus legis *ſub nu.*33. *col.*2. *verſ. Et ita teneo niſi aliqua verba*,
&c. juncto *verſ. quod fieri poſſe.* Dec. *d. conſ.*19. Socc. *conſ.*52.
& alii relati per Bero. *conſ.*40. *nu.*5. *verſ. ſecundo caſu, lib.*2. *& fa-*
*mil. q.*119. *nu.*5. cum plurimis aliis relatis per Hodiern. *d. q.*6. *n.*3.
Mangil. *d. qu.*7. *nu.*58. Rota *d. dec.*15. *nu.*3. *to.*2. *p.*4. *rec.* Verba au-
tem Statuti noſtri hujuſmodi eſſe, ut ſcilicet ſint incompatibilia
cum *l. Hac edictali*, ſecundùm ejus communem intellectum,
probatur ex infraſcriptis.
Primò, quia quicquid ſit de illa admodum perplexa, & diſpu-
tabili quæſtione, an Statutum eo ipſo, quod marito concedit lu-
crum dotis muliere præmoriente ſine filiis, videatur velle, quod
filii prioris matrimonii nequeant dictum lucrum ei diminuere ra-
62 tione *d.l. Hac edictali*, de qua latè Phanucc. *de lucr. dot.* Gloſ.
5. *n.*36. nos extra hanc difficultatem verſamur, nedum quia Statu-
tum expreſsè diſponit, quod muliere decedente non extantibus
filiis communibus ex matrimonio, in quo deceſſit, extantibus
tantùm filiis pr. matrimonii maritus, in cujus matrimonio ipſa fa-
to functa eſt, auctoritate ejuſdem Statuti ex dote tantum lucre-
tur, quantum unus ex liberis dicti primi matrimonii, & his enim
verbis, per quæ poſita eſt in conditione non exiſtentia filiorum
communium, & ex eo matrimonio, in quo mulier ab hac vita di-
ſcedit, & fit mentio ſpecifica filiorum primi matrimonii, & nihil-
ominus lucrum partis dotis viro conceditur, dicitur inducta de-
rogatio dictæ legis, ut latè probant Soc. Sen. *conſ.*52. *num.*3. *lib.*3.
Rolan *de lucr. dot. qu.*32. *n.* 5. *& infra, & q.*33. *nu.*1 2.3.4.5.6.7. *&*
infra per tot. Phanucc. *eodem tr. d. gloſ.*5. *ſub nu.*39. *verſ. decimus*
eſt caſus, ubi reſpondet omnibus objectis, & quamvis ipſe poſtea
diſputationis gratia arguat in contrarium ſub verſ. *Nihilominus*
in hanc ſententiam, tandem in verſ. *nolo tamen* profitetur ſe ex-
citandi ingenii gratia in dubium hanc concluſionem revocaſse,
non ad hoc, ut à communi aliorum ſententia ſit recedendum, &
certè quod ad hoc ut dici poſſit inducta correctio dictæ legis ſuffi-
ceret à Statuto factam fuiſse mentionem filiorum primi matri-
monii pluribus allegatis firmat Surd. videndus *d. conſ.*401. *nu.*19.
Marcabr. *d. conſ.*75. *nu.*135.
Secundo quia quando prædicta non ſufficerent (non enim
63 tranſeunt abſque difficultate) nos in claris verſamur Judicio
meo, ſi ſequi velimus receptam illam Doctorum Sententiam ha-
bentem textum in *d.l. Hac edictali*, diſponente, ut filii primi ma-
trimonii primo detrahant ſuam legitimam, & poſteà fiat reſiduì
diviſio inter eos, & eorum vitricum per capita, & videntur hunc
textum interpretari, Gloſs. in §. *optimè* Auth. *de nupt.* & DD. ci-
tramontani communiter teſte Cumano *conſ.*100. Domina Joan-
na *nu.*4. *verſ. Tamen hic occurrit*, & Anchar. *conſ.*101. *num.*2. &
poſt plures quos refert, intelligit Rota Bonon. *d. dec.*61. *n.*8. *& n.*
29. Theſaur. *d. dec.*184. *n.*4.5. Hodiern. *d. q.*6. *num.*5.7 *&* 8. Rota
Rom. *dec.*15. *nu.*4. *verſ. Deinde, to.*2 *p.*4. *recent.* Merlin. *de legit.*
*lib.*2. *tit.* 2. *q.*28. *nu.*2. *verſ. Rationes ſunt*, ubi ait id multo magis ve-
rum eſse, cum idem ferat diſpoſitio Text. in §. *optime* Auth. *de*
nupt. Phanucc. *de lucr. dot. d. gloſ.*5. *ſub n.*43. *verſ. poſtremò hanc*
64 *concluſionem*, nam cum dictum Statutum *Mantuæ*, clariſſimè ni
fallor, diſponat contrarium, ideòque non poſſit ſtare ſimul utra-
que diſpoſitio legis, & Statuti, neceſſariò ſequitur, ut d. Jus Mu-
nicipale dictæ legi derogaverit, in puncto Socc. Jun. *conſ.*93. *n.*7.
*verſ. Tamen in caſu noſtro, lib.*1. Rot. Rom. *d. dec.*15. omninò vi-
denda *n.*4. *verſ. Deinde in dicta lege, to.*2. *p.*4. *recent.* ubi ex hoc
capite conſiderat incompatibilitatem inter hujuſmodi Statutum,
& d.l. Hac edictali, & decidit hinc colligi per d. Statutum, eſse
huic legi derogatum, & idem ait Monterent. à Rot. Rom. allega-
tus ad Statutum Bonon. *lib.*4. *ſub Rubr. de dot. reſtitut.* in verbo
legitima, in verſ. nam ſtante proviſione hujus Statuti, quod ut
dixi ſuppoſita hac textus intelligentia, elariſſimè patet, nam infi-
ciari haud poteſt, quin Statutum hoc deferens lucrum Viro lo-
65 quatur de tota dote, non autem de eo dotis reſiduo, quod dedu-
cta filii legitima ſupereſt: probant hoc verba, & totus ejuſdem
Statuti contextus, ex quo colligi verum ejus ſenſum, & certã in-
terpretationem decidit Text. *in l. Mævia, ff. de manumiſſ. teſtam.*
Surd. *dec.*302. *num.*16. Nam rubrica ita eſt concepta de dote per
maritum lucranda uxore defuncta ſine liberis, cui Rubricæ cor-
reſpondet nigrum in primo membro ſuæ diſtinctionis: Siquidem
diſtinguit dicens, quod ſi mulier deceſſerit nullis poſt ſe relictis
filiis, nec ex eo matrimonio, in quo deceſſit, nec ex alio præceden-
ti maritus lucretur totam dotem ſibi conſtitutam, quæſo, non ne
clariſſimum eſt hic agi de dote? verbum enim illud *totam* nul- 66
lam ejus partem excludit, immò oſtendit, agi hic de integra do-
te abſque aliqua, vel minima ejus partis, quæ quomodocumque
comprehendi poſſet diminutione *leg. in toto, ff. de reg. jur.* Alex.
*conſ.*5. *nu.*14. *lib.*3. Menoch. *conſ.*302. *nu.*23. Neviz. *conſ.*2. *nu.*35.
verſ. Secundo faciunt. Roland *conſ.*27. *n.*35. *lib.*4. Barboſ. *de di-*
*ction. dict.*407. *nu.*1.3. *&* 4. & pluribus allegatis dixi ego *conſ.*17. *n.*
27. *&* 28. *& conſ.*69. *&* 70. *lib.*2. ſequitur Statutum, & dicit, *quod*
ſi mulier deceſſerit relictis poſt ſe filiis communibus ex matrimo-
nio, in quo deceſſit; maritus de dote nihil lucretur, ſed ſit, & eſſe
debeat filiorum, &c. & ſic in hoc quoque ſecundo dictæ diſtinctio-
nis membro agit Statutum de tota dote, dum vult, maritum nihil 67
de ea lucrari, eſt enim dictio *nihil* univerſalis negativa, & omniũ
partium ejuſdem rei, de qua agit, excluſiva, Barboſ. *de dictione*
*dict.*214. *nu.*1. *&* 3. ſequitur Statutum, & addit tertium ejuſdem
diſtinctionis membrum dicens, *Si verò mulier deceſſerit non ex-*
tantibus filiis communibus ex matrimonio, in quo deceſſit, extan-
tibus tantum filiis primi matrimonii (qui eſt caſus noſter) *mari-*
tus, in cujus matrimonio deceſſit, authoritate præſentis Statuti ex
dote tantum, quantum unus ex liberis prædicti primi matrimonii
lucretur, & non ultra; ecce quod etiam in hoc tertio dictæ diſtin-
ctionis membro agit Statutum de tota dote, tum quia dum dici- 68
tur ex dote, &c. ibi dotis appellatione intelligitur de tota, ut in
puncto probat Rolan. videndus *conſ.*62. *nu.*15. *lib.*3. Adrian. Ne-
guſ. *in ſylv. reſponſ. qu.*1.3. *nu.*28 Barboſ. *de appellat. verb. appel-*
*lat.*84. *n.*1. & dixi *conſ.*83. *nu.*26. *in addit.* ibi *d. n.*26. *& conſ.*100. *n.*
11. *&* 23. *lib.*1. *& conſ.*103. *n.* 143. *lib.*2. tùm quia, dum in aliis ejuſ-
dem diſtinctionis membris agit de tota dote, de tota etiam idem
Statutum agere in hoc tertio ipſiuſmet diſtinctionis membro di-
cendum eſt cùm natura diviſionis, ſeu diſtinctionis ſit, ut omnia 69
membra dividentia de eodem ſolo agant, & diviſio æquari debeat,
ut nos dialectici docent Themiſt. in ſecundo poſteriori *cap.*5. *ca.*
9. *col* 3. Joan. Bapt. Bernard. *in Seminar. tot. Philoſophiæ* in verbo
diviſionis neceſſitas. verſ. Diviſio utiliſſima eſt, & quod unum
diſtinctionis Statuti membrum declaretur per aliud probat Rim.
Jon. *conſ.*388. *nu* 61. *verſ. Secunda ratio eſt, & conſ.*392. *num.*87.
Giovagn. *conſ.*14. *n.*2. *&* 5. *lib.*2. dixi *conſ.*82. *nu.*20. *verſ. Secunda*
*ex verſiculo, lib.*1. & eſt regulare Statuti unam partem declarari
ſecundum aliam, ut latè dixi *conſ.*88. *n.* 22. *lib.*1. quod perſpicuum
etiam redditur ex verbis ſubſequentibus ejuſdem Statuti, quæ
continent quartum ejuſdem diſtinctionis membrum, videlicet, ſi
mulier decedat in matrimonio relictis poſt ſe filiis utriuſque ma-
trimonii, hoc eſt, tam primi, quàm ſecundi in quo obiit, hoc
enim caſu Statutum dicit, maritum nihil lucrari, ſed dotem ip-
ſam eſſe communem filiorum utriuſque matrimonii, & inter eos
ab inteſtato communiter eſſe dividendam, ubi pariter loquitur de
tota dote, prout de tota ſemper diſponit etiam inferius, dum in
certis caſibus, & de quadam certa parte ejuſdem dotis dat mu-
lieri facultatem teſtandi etiam ad favorem extraneorum, aut 70
pro ejus anima, & ad pias cauſas in præjudicium tam filiorum,
quam viri, ut in eodem Statuto legitur. Clarum eſt autem ex
verbis præcedentibus, & ſubſequentibus ejuſdem Statuti media
declarari Bero. *conſ.*69. *nu.*14. *lib.*1. Scipio Theodot. *alleg.*3. *num.*
32. & dixi *conſ.*3. *num.*40. *lib* 1. Hoc igitur ſuppoſito certiſſimo,
& veriſſimo, ni fallor, fundamento, quòd ſcilicet Statutum
hoc in omni ſui parte ſemper de tota dote agat, dico, quòd dum
in tertio prædictæ diſtinctionis membro hoc eſt, dùm mulier
decedat in matrimonio relictis tantum liberis matrimonii præce-
dentis, quo caſu diſponit, Virum ex auctoritate ipſius Sta-
tuti tantum lucrari ex dote, quantum unus ex liberis prædicti
primi matrimonii, clarum omnino eſt, filium primi matrimo-
nii non poſſe prius deducere de tota dote tertiam, aut aliquam
aliam partem pro ſua legitima, ut poſteà reſiduum dividatur
inter eum, & ejus vitricum, juxta jam dictum communem in-
tellectum dictæ *l. Hac edictali*, nam, cum Statutum poſſit de-
rogare huic legi, & filii etiam legitimam diminuere, ut ſupra vi-
dimus, diſponendo, quòd de dote, & ſic de tota tantum habeat
ſecundus vir, quantum filius primi conjugii, conſtat apertè, to-
tam ipſammet dotem eſſe inter eos æqualiter dividendam, cum 71
ita ferant illa verba *tantum, & quantum*, ut in puncto optimè di-
xit Surd. *dicto conſ.*401. *nu.*13.14.15. *& nu.*21. Adriao. Neguſ.

in Sylva reſponſ. d. qu. 13 n. 25. 26 & 27. Siquidem iſtæ dictiones
tàm, & quam, tãtùm, & quantum æqualiter tribuunt inter utroſ-
que copulatos, *l. Sancimus, C. de Teſtam.* Gratus *conſ. 9. n. 99 lib.*
1. Surd. *conſ. 317. nu. 16.* Monac. *dec. Lucenſ. 58. nu. 11.* Barboſ. *de*
diction dict. 399. nu. 1. & ponderanda ſunt etiam illa verba *aucto-*
72 *ritate præſentis Statuti*, quæ pateſaciunt, hic contineri novam
ſanctionem juris comunis diſpoſitioni non innixam, ſed ab ea di-
verſam, & authoritate tantum Statuti munitam, aliàs ſi reducen-
dum eſſet hoc Statutum ad jus commune, dicta verba fuiſſent
omninò ſuperflua, quod non eſt dicendum, cùm in Statutis
quodlibet verbum debeat cenſeri appoſitum cum virtute
operandi.

Undè non obſtat, quod dicunt aliqui; immò Statutum hu-
juſmodi recipere debere interpretationem à Jure communi, li-
73 cèt etiam eſſet Juris communis Correctorium Cuman. *conſ. 110.*
n. 4. Marta *in ſumm. tot. ſucceſſ. legal. par. 3. qu. 11. art. 2. n. 9. & 11.*
Surd. *d. conſ. 401. num. 3.*

Tum quia ita demum Statutum à Jure communi recipit inter-
pretationem, quando mediante eadem interpretatione non re-
74 ceditur à verbis Statuti, prout in caſu noſtro recederetur, ſi di-
cta interpretatio admitteretur, quia vir de tota dote non conſe-
75 queretur tantum, quantum filius primi matrimonii, ſi filius poſ-
ſet prius deducere legitimam, quæ eſt quota bonorum, Merlin. *de*
legit. lib. 1. tit. pr. qu. 2. nu. 1. & hic eſt pars dotis quoque maternæ.
At Statutum vult, quod de tota dote, & ſic comprehenſa etiam
parte, quam filius vellet prius deducere pro ſua legitima, (quia in
76 toto pars continetur, *l. ſi quis cum totum in princ. ff. de except. rei*
judic. cap. in toto de reg. Jur. in 6. l. in toto ff. eod.) vir conſequatur
tantum, quantum unus ex filiis primi matrimonii, ergo non po-
teſt eſſe locus dictæ interpretationi, cui verba nimis clara Statuti
77 repugnant, ita egregiè Ruin. *conſ. 32. n. 12. lib. 3.* in puncto Curt.
Jun. *in Auth.* præterea *nu. 14. & 15. C. und. vir & uxor.* Cæphal.
conſ. 561. n. 6. 7. 8. Menoch. *conſ. 187. n. 30. 31. per tot.* Alderan. Ma-
ſe. de General. Statut. interpret. *concluſ. 2. nu. 250.* & in individuo
Surd. *dicto conſ. 401. nu. 21.* dixi *conſ. 61. nu. 32. lib. 2.* Quinimmò
78 dicendum eſt, ſatis ex his apparere Statuentes in hoc corrigere
voluiſſe Jus commune, ideòque ab eodem Jure communi in hoc
dictum Statutum interpretationem recipere nequire, in puncto
Patiſ. *conſ. 91. n. 12. 13. lib. 3.* Socc. Sen. *conſ. 52. n. 6. verſ. & ex præ-*
miſſis, lib. 3. Rol. *conſ. 62. n. 45. lib. 2.* Nevizan. *conſ. 95. nu. 19.* & di-
xi pluribus allegatis in meo *conſ. 61. n. 31. lib. 2.*

Tum quia tunc ambigi poſſet, an Statutum recipere valeret in-
terpretationem à Jure communi, quando jus commune in eo, de
79 quo agitur, eſſet certum, cum aliàs diſpoſitio Statuti ſatis clara
non poſſit recipere interpretationem à ſuppoſita diſpoſitione
præcedenti Juris communis, quæ non ſit ita certa, & clara, ſed
magis dubia, & ambigua ex opinionum plurium hinc indè diſſi-
dentium Doctorum conflictu, qui omni dubio procul rem du-
biam facit, Macagnan. ab Azoguid. *de commun. opin. lib. 1. cap. 8. nu.*
44. & lib. 2. cap. 4. nu. 3. Corat. *eod. tr. præfat. n. 18.* dixi *conſ. 103. nu.*
97. lib. 2. Siquidem ex diſpoſitione maximè præcedenti magis du-
bia, non poteſt recipere declarationem diſpoſitio ſequens magis
80 clara, & certa, Surd. *dec. 288. nu 35.* Mantic. *de conject. ult. vo-*
lunt. lib. 6. tit. 13. nu. 4. verſ. Tunc autem Rota *dec. 125. nu. 32. pa. 2.*
verſ. Gratian. *diſceptat. forenſ. cap. 58. nu. 26. & 27* dixi in meo
conſ. 61. nu. 59. lib. 1. & conſ. 14. nu 80. & conſ. 30. n. 14. & conſ. 75. n.
31. & 32. lib. 2. Sed magis certum eſt in caſu noſtro, Statutum, de
quo agitur, loqui de tota dote, & ſic excludere deductionem le-
gitimæ, quam ſit certum, lege hac edictali admittere hanc legiti-
mæ detractionem, ut infra videbimus, ergo, &c.

Aut volumus immò per hoc Statutum, non eſſe derogatum di-
ctæ legi *Hac edictali*, & pariter idem eſt concludendum.

Quod ut oſtendam, animadvertendum propono, concluſio-
nem hanc eſſe intelligendam ſuppoſito veriori intellectu tàm di-
81 ctæ legis *Hac edictali*, quam §. *optimè Auth. de nupt.* licèt minus
communiter recepto; Siquidem nullibi hi textus dicunt, filios
primi matrimonii de dote matris prius detrahere ſuam legitimã,
& poſteà reſiduum ejuſdem dotis eſſe inter eos, & vitricum æqua-
liter dividendum, quinimmò nec dicunt, filium primi conjugis
plus quam vitricum conſequi debere, ſed benè decidunt, & ca-
vent, ne vitricus plus habeat, quam unus ex filiis primi matrimo-
nii, quod ſanè idem eſt, ac dicit Statutum Mantuæ, de quo agi-
mus. Probant id verba clariſſima utriuſque textus Nam in *l. Hac*
edictali in principio eorum legitur, Mulierem tranſeuntem ad
ſecunda vota ſuperſtitibus filiis ex primo marito non poſſe plus
conferre in ſecundum virum, quam dederit filio, vel filiæ, ſi
unus, vel una extiterit, quod ſi plures liberi fuerint, ſingulis æquas
partes habentibus minimè plus quàm ad unumquemque eorum
pervenerit, ad eorum liceat vitricum transferri; ex quibus verbis
patet, dotem eſſe æqualiter dividendam in capita computato vi-
trico pro una perſona cum perſonis filiorum; ut benè animad-
vertit Rot. Rom. *dict. dec. 15. n. 4. 10. 2. p. 4. rec.* & hoc eſt illud idem
ad amuſſim, quod diſponit dictum Mantuæ Statutum, ſequitur
jam dictus Textus, *Sin autem non æquis portionibus ad eoſdem li-*
beros memoratæ transferint facultates, tunc quoq; non liceat plus
eorum vitrico conferre, quam filius vel filiæ, cui minor portio data
fuerit, ex bonis matris perceperit, & hoc idem per eadem ferè ver-
ba dicitur, & dicit alter text. *in d. §. optimè Auth. de nupt.*

Neque negotium faciunt verba, quæ anſam dederit interpræta-
tioni communi, quæ in *l. Hac edictali* ita ſe habent, *Ita tamen ut*
quarta pars, quæ eiſdem liberis debetur ex legibus, nullo modo mi-
nuatur, niſi ex iis cauſis, quæ de inofficioſo excludunt querelam;
& in d. §. optimè leguntur. *Quippè dudum quarta, nunc autem*
tertia, aut media ſecundum noſtram legem portione omninò filio re-
linquendam, aut danda, niſi rurſus ingratitudinis ratio contradi-
cat. quæ quidem verba relata ad caſum, de quo uterque textus ibi
loquitur, videlicet, quòd ſi filiis primi conjungii fuerint relictæ, 82
aut datæ partes inæquales, Vitricus non poſſit plus conſequi,
quam unus ex filiis, cui minus fuerit relictum, indicant, iſtud mi-
nus non debere minus eſſe, quàm ſit portio à legibus eidem filio
pro ſua legitima aſſignata, ideòque declarant utrobique Impera-
tores in favorem potiùs ſecundi conjugis, quàm filiorum, ne in
caſu, quo uni ex filiis fuiſſet relictum minus, quàm eſſet ejus legi-
tima portio, aut ſi fuiſſet relictum quid minimum dici poſſe, vi-
tricum nil ultra illud minimum percipere poſſe, quamvis filius
ex legibus poſſet petere ſupplementum legitimæ, huic enim in-
convenienti obviàm euntes voluerunt, poſſe quidem relinqui
inæquales partes filiis primi matrimonii, dummodo tamen ei, cui
minus datum, aut relictum fuerit, non fuerit datum minus, quam
ſit ejus portio legitima, & ſi minus ei datum fuiſſet, ſupplemen-
tum uſque ad integram legitimam petere valeat, & tantumdem
hoc caſu percipiat vitricus, ita ſe habet diſpoſitio horum Jurium,
quæ propterea non dicunt legitimam prius à filiis eſſe præcipien-
dam, & poſteà reſiduum eſſe dividendum; hic enim ſenſus non
colligitur ex textu, prout jacet, ſed ad illud adiiciendum opor-
teret addere, aut ſupplere aliqua verba nimirũ, *ſupra legitimam*,
aut *ultra legitimam*, quæ ſciviſſent addere Imperatores, ſi tale
quid voluiſſent, maximè cùm legitimæ ibi meminerint. At licet
quidem leges interpretari, non autem earum diſpoſitioni verbũ 83
aliquod ſuperaddere, aut ſupplere, ut in individuo hunc textum
ita declarando dixit omninò videndus Scipio Theodor. *Allegat.*
11. n. 1. 2. 3. 4. 5. 6. ubi propterea ait, quod proviſio horum textuum
non diminuit legitimam filiorum, ſed tribuit vitrico portionem
æqualem illi, quam habuerit unus filius non quidem legitima
prius deducta, ſed comprehenſa, quod probat Theodor. ibi *nu. 7.*
egregia ratione retorquendo fundamentum præcipuum commu-
nis ſententiæ, videlicet, quod diverſa inter ſe ſe ſint jus conſe-
quendæ legitimæ, & lucrum percipiendum ex lege *Hac edictali*,
adeò ut unum jus non impediat aliud, ait enim Theod. ibi, certum
eſſe, filio in bonis matris competere duplicem actionem, nempè 84
primam ad legitimam de jure veteri, alteram ad portionem ex no-
va ſanctione, de qua in dicta *l. Hac edictali, & in d. §. optimè.* Sed 85
ſimiliter claram eſſe regulam habentem, quòd ubi competit du-
plex actio, non utraque exercetur in ſolidum, ſed vel exercetur
illa, quæ plus tribuit, & tunc in illa remanet incorporata, & com-
prehenſa alia actio, quæ tribuit minus: Aut exercetur actio, quę
tribuit minus, & tunc alia actio intentatur ſolùm ad id, quod ſu-
pereſt, ut ait eſſe Textum ad literam *in l. qui ſervum, ff. de action.* 86
& obligat. & in l. metum, §. licet, ff. de eo, quod met. cauſa, ex qua
regula ſubjungit, indubitanter ſequi, quod proviſio *l. hac edi-*
ctali tribuit aliquid plus ultra legitimam uſque ad æquandam
portionem relictam vitrico, non autem, quod ultra legitimam
detur integra portio æquivalens, quod quidem eſſet contra ver-
ba textus *in dicta l. Hac edictali, & in d. §. optimè*, & contra
regulam, de qua in *d. l. qui ſervum*, & concludit hoc indiſſolu-
bili argumento in caſu noſtro, ubi Anchar. *in conſ. 101. n. 12. verſ.*
volunt. enim. Addit. Theodor. *ibi n. 8.* hinc conciliari Gloſs. quę
inter ſe ſe videntur contrariæ, nimirum in *l. hac edictali*, in verbo
dividi, & in §. optimè, in verbo *quippè*, cui gloſ. *in d. §. optimè*,
præcipuè nituntur aſſertores contrariæ, & communis ſententiæ.
Nam Gloſ. *in d. §. optimè* dicit quidem filiis deberi legitimam de
Jure naturæ debitam, & etiam beneficium ex *l. Hac edictali*; ſed
non dicit, ut hoc beneficium legis *hac edictali* ſit integrum ul-
tra legitimam, undè intelligi debet in eo, quod excedit legiti-
mam juxta regulam *d. l. qui ſervum*, & ſic non eſt contraria
alteri gloſſæ in *l. hac edictali*, in verbo *dividi*, quæ clarè docet,
quòd ubi vitrico relinquuntur centum, & filio nihil, iſta centum
æqualiter dividuntur, ecce ergo quod in illis quinquaginta
comprehenditur legitima filii, nam alter ſi legitima præcapere-
tur, non dividerentur centum, ſed illud, quòd remaneret de-
ducta

Digitized by Google

ducta legitima, & ex eadem ratione alia gloſſa *in l. quoniam præ-*
teritæ, cum Auth. ſeq. non tribuit querelam pro legitima,
quando filius utitur pinguiori remedio legis *hac edictali*, & con-
cludit Theod. omnes iſtas Gloſſas pro hac opinione ponderatas
fuiſſe per Jacobum de Raven. à Cyno, Butriga. Bart. Bald. Salyc.
& aliis, quos refert, & ſequitur Alex. videndus *in conſ.* 158. *n.* 9. *l.* 5.
ubi poſt Salycet. ait, ab hac opinione non eſſe in conſulendo
recedendum.

Nec pariter reſiſtit, quod Gloſ. *in d. §. optimè*, in dicto verbo
quippè, & aliqui eam ſequentes ad oſtendendam jam dictam di-
verſitatem inter legitimam, & id, quod debetur ex lege *hac edi-*
ctali, dicunt, unam actionem eſſe rei perſequutoriam, aliam verò
pœnalem, ideòque unam per aliam impediri.

Nam reſpondet Theodor. dicta *allegat.* 11. *nu.* 9. quod etiam
ſi id verum ſit, tamen, quando diriguntur ad rem, impediuntur
88 per concurſum; ita ut ex una tantum agi poſſit, *l. ſi is cui*, *ff.*
de furt. & aliquando, & ſi agitur tanquam ad pœnam, ipſa pœ-
na non eſt ultra ſortem; ſed in pœna ſors comprehenditur, ſicut
in quadruplo rei perſequutio continetur *§. ex maleficiis*, *verſ. Vi*
autem inſtit. de action. Hæc Theodor. cujus ferè præcisa verba
tranſcribere non puduit, cum accuratè admodum hos textus,
& gloſſas prædictas expenderit, & ſolum addo ego, hanc opi-
nionem amplexos etiam fuiſſe ſummos legum vertices, & in
ſpecie Cynum omninò videndum in *d. l. Hac edictali*, *numer.* 6.
verſ. Sed numquid. Petr. Bellapert. *in ead. l. per tot.* ſed præci-
puè propè finem principii *verſ. Ponamus*, juncto *verſ. Dicit*
Gloſſa, Butrig. *ibi in princip.* Odofred. *ibi in princ. per tot.* Azo
ibi, *& in l. cum aperiſſimè*, *C. eod.* & optimè in *in ſumma C. de*
ſecund. nupt. nu. 11. *&* 12. Salyc. plenè *in d. l. hac edictali*, *num.* 1.
& 2. *per tot.* Bald. *num.* 8. *&* 9. præcipuè *in verſ. pone quod pater.*
Ancharan. *d. conſ.* 101 *nu.* 2. Cuman. *d. conſ.* 110. *nu.* 4. *verſ. & hæc*
opinio. Alex. clarè in addit. ad Bart. *in leg. hac edictali*, *ſub litera*
A. verſ. ad hanc primam, *& conſ.* 158. *num.* 9. *lib.* 5. Capra *conſ.* 74.
num. 10. & egregiè omninò videndum Antonium Fabrum *conje-*
ctur ar. lib. 14. *c.* 17. *col. ſecunda poſt med. verſ. neque enim id egit*
leo, & infra pene uſque ad finem Jacob. Cujacc. *in d. l. Hac edi-*
ctali, in princ. litt. E. & col. pr. litt. A per tot. Inſuper addo hoc eſ-
89 ſe, quod voluit Surd. *d. conſ.* 401. *nu.* 17. dum aſſerit, dictæ Man-
tuæ Statutum eſſe conforme Juri communi juxta *d. l. hac edictali*,
d. §. optimè, ut partes inter vitricum, & privignum poſſint fieri
æquales, ſicuti Hodierna *in d. l. hac edictali*, *qu.* 6. *nu.* 17. Surdum
ita differentem attulit, quod ſanè veriſſimum eſt, ſic intellectis
dictis Juribus, undè non merebatur reprehendi ab eodem Ho-
diern. *in citat. qu.* 6. *num.* 49. quaſi in ipſamet Conſultatione ſibi
contradicat, nam, ut dixi ibi *nu.* 17. loquitur ſecundum hanc
prædictorum textuum intelligentiam, quam Theodor. *d. alleg.*
11. ait, eſſe genuinam, & veriſſimam, & eam veriorem ultra An-
char. *d. conſ.* 101. *num.* 2. 3. aſſerit Cuman. *d. conſ.* 110. *nu.* 4. *verſ.*
Et hæc opinio, quamvis aliam dicat eſſe communem, num. au-
tem 20. in fin. Surd. loquitur ſecundum intellectum eorumdem
textuum communiter receptum, ſcilicet, quòd prius ſit deducen-
da legitima, & hoc ſuppoſito oſtendit, Statutum Mantuæ dero-
gare dictæ legi *hac edictali*, & propterea agi non poſſe de dedu-
cenda prius legitima, & ſic ſibi non contradicit, ſed utraque intel-
ligentia utitur, ut undequaque pars adverſa ſe verteret, effugere
nequiret, nec evitare poſſet vim efficaciſſimarum ejus rationum
militantium in utroque caſu pro excluſione prætenſæ præceden-
tis deductionis legitimæ, & hæc eſt vera intelligentia illius Con-
ſultationis Surdi, quam minus feliciter impugnat Hodiern. *dicta*
q. 6. *n.* 49. *verſ. Utrumq. verò*, dum ait, utrumque ejus dictum nō
ſubſtineri. Non primum; ſi quidem de jure communi diſpoſitio
æqualiter inter illos facta dicitur, quando erit deducta legitima,
quæ primus erit detrahenda ex gloſſ. *in dicto §. optimè*; Non al-
terum, quia tunc eſſet verum, ſi ſpecialis derogatio addita fuiſſet,
90 & quia, ut ſit ſublata legitimè, neceſſaria ſit ſpecialis expreſſio.
At non animadvertit Hodierna in prima aſſertione ſe ſupponere
id, de quo diſputatur, immò id, quod Gloſſ. per eum allegata
non dicit, ut benè oſtendit Theod. ubi ſupra, & quamvis verum
ſit, opinionem, quam ipſe ſequitur, eſſe communem, tamen dum
adſunt alii contradicentes, ejus argumentum eſt Brocard. ut dixi
in meo *conſ.* 103. *nu.* 93. *&* 94. *lib.* 2. quod non meretur attendi, &
maximè cum nil concludat ad reprobationem doctrinæ Surd. tum
quia non ſemper eſt attendenda opinio communis, præcipuè
quando contraria apparet magis vera *leg.* 1. *§. ſed neque C. de ve-*
ter. jur. enucl. Abb. *in cap. Cappellanus extr. de pen.* Corat. *de*
commun. opin. lib. 3. *cap.* 8. *nu.* 1. Tobias Non. *conſ.* 31. *nu.* 10. Rimin.
Jun. *conſ.* 405. *nu.* 25. Honded. *conſ.* 65. *nu.* 27. *lib.* 1. Tum quia
cautè Surd. loquitur aſſerendo motiva elicita ex utraque opinio-
ne, tendentia tamen omnia ad oſtendendum legitimam prius non
eſſe detrahendam.

In ſecunda verò aſſertione, immò Hodierna ſibi ipſi contradi-
cit, quia ad derogandum legi *hac edictali* firmavit in eadem *qu.*
6. n. 3. *&* 4. ſpecificam derogationem non eſſe neceſſariam ſed ſa- 91
tis ſuperque eſſe conſtare quomodocumque Statuentes voluiſſe
ei derogare, ut quia uſi ſint verbis cum dicta lege incompatibili-
bus, aſſerendo hanc opinionem eſſe veriorem, & receptiorem, 92
quod & nos ſupra probavimus. At fruſtra deinde aſſerit, ad tol-
lendam legitimam requiri ſpecificam expreſſionem, ut ait *nu.* 37. *&*
42. *& nu.* 49. *in fine verſ. Et quamvis Surdus.* Nam ea deroga-
tione legis *hac edictali* non ſequitur, quod Statutum tollat filio- 93
rum legitimam, niſi eſſet tale Statutum, quod diſponeret etiam
extantibus filiis primi matrimonii virum lucrari totam dotem, &
omnia bona mulieris, tunc enim intraret diſputatio, an Statutum
poſſet in totum tollere filiorum legitimam, in qua negativa opi-
nio eſt verior, & receptior, ſed, ubi Statutum defert viro lu-
crum partis tantum dotis, ut in caſu noſtro, non opus eſt, ut faciat
ſpecificam mentionem de legitima; quia immò eam non tollit, 94
ſed potius reſervat illæſam in alia parte, quam non capit viri lu-
crum, ſiquidem legitima hodie per Jura nova Codicis eſt triens,
vel ſemis pro numero liberorum Auth. noviſſima *C. de inoff. Te-*
ſtam. ſi enim filii ſint quatuor, aut pauciores, eorum legitima eſt
triens, ſi ſint ſupra quatuor, quotquot ſint, eſt ſemis, ut in dicta
Auth. & in corpore undè ſumitur, hoc eſt in *§.* 1. *Auth. de trient.*
& ſemiſſ. Merlin. *de legit. lib.* 1. *tit.* 3. *qu.* 1. *nu.* 2. Ideò in medietate
ſemper habent legitimam; præterquamquod licèt ex hac diſpoſi-
tione Statuti contingeret, filiorum legitimam minui, nihil hoc
omninò referret, nam receptiſſima eſt concluſio, quod licèt Sta-
tutum non poſſit in totum tollere filiorum legitimam, eam ta- 95
men minuere valet, ut poſt plures, quos allegat, dixit Gratian.
diſcept. forenſ. cap. 178. *nu.* 18. & admittit plurimis relatis idem
Hodiern. *in d. qu.* 6. *num.* 20. Et quamvis legitima ſit ſpeciali no-
ta digna, & ad eam tollendam ſpecifica expreſſio requiratur,
tamen ſatis dicitur ſpecificè expreſſum, quod ſequitur à verbis 96
expreſſis etiam in caſu, quo expreſſio eſſet requiſita pro forma.
Dec. *conſ.* 68. *num.* 3. Ruin. *conſ.* 122. *num.* 11. *lib.* 2. Bero. *conſ.* 3. *n.*
9. *& conſ.* 84. *num.* 49. *&* 50. *lib.* 2. Surd. *conſ.* 143. *nu.* 20. *& dec.* 254.
nu. 38. *& dec.* 255. *nu.* 19

Hinc ſilet, quod ſubiicit Hodiern. *dicta qu.* 6. *num.* 9. 10. 11.
& 12. dum reprobando opinionem eorum, qui dixerunt lucrum
percipiendum à filiis primi matrimonii ex *l. hac edictali* confundi
cum ipſa legitima, ait, duo requiri ad imputationem videlicet 97
quod res imputanda perveniat ex ſubſtantia Teſtatoris, & quod
procedat ex ejus Judicio, & voluntate ad text. in *l. ſcimus*, *§.*
repletionem, *C. de inoff. Teſtam.* Bero. *conſ.* 39. *nu.* 11. *lib.* 1. Ludo-
viſ. *dec.* 568. *num.* 10.

Nam dico ego, hic non intrare materiam propriæ imputatio-
nis; Aut enim volumus attendendum eſſe communem intelle-
ctum ad *d. l. hac edictali* habentem, prius deducendam eſſe filio-
rum primi matrimonii legitimam, & poſteà reſiduum tantùm eſ-
ſe dividendum inter eos, & vitricum, & hoc intellectu retento,
clarum eſt, per verba Statuti prædicti, uti incompatibilia cum hac
lege ita declarata, ei eſſe derogatum, ut vidimus ſupra, ideòque
redacta re ad ſolam, & ſimplicem cenſuram dicti Statuti, certum
eſt, non intrare motivum aſſertæ imputationis, quia ex diſpoſi-
tione dicti Statuti filii primi conjugii nil percipiunt ſub nomine
lucri, ſed Statutum defert lucrum viro, & in reſiduo reſervat
jam dictis filiis ſucceſſionem ex Teſtamento, aut ab inteſtato, ut
benè dixit Surd. *d. conſ.* 401. *num.* 27. *verſ. Verba quoque*, Burſatt.
conſ. 212. *nu.* 8. Aut volumus, veriorem eſſe intellectum ex verbis
eorundem textuum, videlicet, legis *hac edictali*, *& d. §. optimè*,
& approbatum per Cyn. & per alios ſupra allegatos, & in ſpecies
per Fabrum, & per Scipion. Theodor. locis ſupra indicatis, quo
caſu Statutum prædictum, ut innui, non derogaret dictæ legi, ſed
ei eſſet conforme, & hoc etiam caſu ceſſaret motivum de impu-
tatione. Quia non eſſet interdictum filiis prius deducere legitimā
ex eo, quod lucrum percipiendum, ex lege *hac edictal*, aut ex *d.*
§. optimè, aut per diſpoſitionem Statuti ſe conformantem cum
his Juribus ita intellectis eſſet imputandū in legitimam; ſed quia
eorundem textuum diſpoſitio deferret ſecundò viro ex dote ſuæ
Uxoris tantum, quantum ex ea perciperet unus ex filiis primi ma-
trimonii non deducta legitima, vel tantum, quantum unus ex fi-
liis primi matrimonii, cui minus fuiſſet relictum, dummodo iſtud
minus non eſſet minus portione ei debita pro legitima, prout eſſe
hunc verum ſenſum verborum dictorum textuum, & prædicta-
rum gloſſ. inſimul conciliatarum dixit Theodor. *d. alleg.* 11. &
Faber. *conjectur ar. d. lib.* 14. *cap.* 17. *col.* 2. *poſt medium verſ. neque*
enim id egit leo, & infra quaſi uſq; ad finem, & hoc ſenſit etiam
Burſatt. *conſ.* 212. *nu.* 10. 11. 12. quamvis *d. nu.* 11. impropriè uta-
tur imputationis vocabulo, & certè, vel ego omnino fallor, vel
dicendum eſt, Statuentes in condendo jam d. Mantuæ Statu-

to, hanc dictorum Jurium intellectum amplexos, & ſequutos
fuiſſe, idem enim indicant nimis clara ejuſdem Statuti verba, fa-
cilius autem multò firmandum eſt Statuentes adhæſiſſe uni po-
tius, quam alteri dictæ legis intellectui, quamvis eſſet minus co-
muniter receptus, quam quod ei deroget, & corrigat, quia cor-
rectio legis eſt odioſa, & ſemper ac fieri poteſt, eſt evitanda *l.1.C.*
de inoff.dot. Bald. *conſ.495. ſub num.2. verſ. nec legum correctio,*
lib.5. Aymo *in conſ. pro Genero, ſub nu.319.* Surd. *dec.21.num.19.*
Flamin. Rub. *conſ.35 nu.21 lib.2.* Rimin. Jun. *conſ.381. nu.29* &
ſicut Statuentes potuiſſent derogare, corrigere, ita multò magis
potuerunt interpretari *l.ult.C.de legib.* gloſ. in Auth. *Quibus mod.*
naturales filii eff. legit. in fin. princ. pii in verbo *corrigimus*, Inter-
98 pretatio autem propriè eſt, quando in intellectu alicujus legis
ſunt contrariæ opiniones Doctorum, Statuti autem verba uni ea-
rum apparent conformia, quia cenſetur recepta illa opinio, & in-
99 terpretatio, cui magis Statuentes adhærent, ut eſt gloſs pulcher-
rima in *l. & ideò*, in verbo certiùs, *ff. de legib.* ſicut dicimus in con-
troverſia inter Doctores eam prævalere opinionem, licèt ſit mi-
100 nus comunis, pro qua ſtat lex etiam non ſcripta, ut eſt conſue-
tudo. Felin. *in cap. cum cauſa, nu.22. de ſentent. & rejudic.* Re-
mig. Genui *de charitat. ſubſidio in regul.* Munus reale quod im-
ponitur perſonis pro rebus in prima fallentia, *in verſ. Iſta fal-*
101 *lentia*, ubi dicit, eſſe Theoricam communem, quod in conflictu
opinionum illa tenenda eſt, quam recepit Conſuetudo, etiam ſi
ſie contra communem, & ſic multò magis Mantuæ tenenda erit il-
la, quam recepit lex ſcripta, hoc eſt, Statutum. Meritò, &c.
Quartò ceſſat diſpoſitio legis *Hac edictali*, quia Statutum de-
fert lucrum dimidiæ partis dotis viro, unico tantum exiſtente fi-
lio ex primo mulieris matrimonio, in recompenſationem expen-
ſarum, & onerum matrimonii, & gravaminum ipſius, ut dicit
idem Statutum in proœmio; quod oſtendit cauſam finalem, ut in
102 puncto conſiderat. Burſatt. *d. conſ.112. n.17.* At ubi Statutum
dat lucrum in recompenſationem onerum, non intrat diſpoſitio
103 *l. hac edictali*, quæ ſolum habet locum, quando quid defertur
viro titulo merè lucrativo, ut latè probat idem Burſatt. *d. conſ.*
212 *n.16.* Hodiern. ad eandem *l. hac edictali q.27. n.8 9.*
Quintò demum, & ultimo quia quicquid aliqui diſputando at-
tentaverint, vera comunis, & in praxi receptiſſima eſt opinio,
quòd ſaltem accedente conſenſu filiorum primi matrimonii ceſ-
104 ſet pœna leg. *hac edictali*, *ut* dixit omninò videndus Angel.
conſ.396. n.4. verſ. Hæc autem regula fallit. Io. Sichard. *conſ. ma-*
trim.7 n.20. Io. de Garron *in rubr. C. de ſecund. nupt. ſub num.115.*
verſ. Addo quod, & *verſ. Pręterea, juncto n.116.* ubi de commu-
ni, & magis communi, *& in tr. de ſecund. nupt. in tit. de remd. pro*
ſecund. nubent. remed.2. nu.4. in 9. vol. tr. rec. Dec. *conſ.206. n.3.4.* &
ſufficere eorum conſenſum tacitum admittunt communiter DD.
105 ut per Dec. *d. conſ.206. n.4.5.* Patiſ. *conſ.29. num.81. & 84. lib.3.*
Burſatt. *d. conſ.12. n.41. & dicto conſ.211. n.10.* Surd. *dec.99. n.12.*
verſ. Quinimò ſufficit, & dec.100. ſub n.8. verſ. Id quod. Simon.
de Prat. *de interpret. ult. volunt. lib.4. interpret.1. dubit.10. n.20.*
*verſ. Tacitè, pag.*420 Minſinger. *ſingul. obſerv. Camer. Imper.*
cent.5. obſervat.24. n.8. verſ. Ubi etiam. Bellon. Jun. *conſ.59. n.8.*
& 23. Grat. *diſcept. forenſ. cap.140. n.5.6.* Caſtill. *de uſufruct. c.2.*
n.94. & 96. & licèt hunc tacitum conſenſum pleriq; eliciant ex no-
titia, quam habuerint filii de ſecundis matris nupt. & eorũ tacitur-
nitate, & patientia, in quibus terminis contradicentes tantum lo-
106 quuntur, dum volunt, hæc non ſufficere; tamen quãdo filiorũ
conſenſus deſumitur non ex ſimplici ſcientia, & patientia, ſed ex
aliquibus actibus poſitivis aptis ad eundem cõſenſum patefacien-
dum; tunc articulum extra controverſiam eſſe, ait Grat. *conſ.83.*
n.18.19. lib.1. Burſatt. *conſ.12. n.42.* Peregr. *dec.13. n.10. verſ. At-*
tamen contrarium. Menoc. *conſ.626. nu.7.* Aymo *conſ.661. num.5.*
Surd. *conſ.91. n.21. & 22. & dec.99. n.12. verſ. In præſenti, & n.15.*
Grat. *diſcept. forenſ. c.140. nu.5.* Pancirol. *conſ.99. n.5. verſ. Cum*
ergo Caſtill. *de uſufruct. cap.2. nu.116.* & infra, & in his terminis
id admiſit Rota Roman. ut per Martin. And. *dec.51. num.7. verſ.*
Niſi concurrat. Buratt. *dec.82. n.8.9.* & ibi Ferentill. *litt. E.* At in
caſu noſtro hæc omnia optimè applicantur. Nam licèt dictus D.
107 Marchio Ferdinandus tempore initi ſecundi matrimonii eſſet
minor, ideòque hujuſmodi conſenſus etiam eo his actibus reſul-
tans ei non præjudicet; ad Surd. *dec.100. n.3. & 4.* tamen ſat eſt,
108 quòd, poſtquam factus fuit major quatuordecim annorum,
ratum dictum matrimonium habuerit perſiſtendo in pluribus
actibus poſitivis per eum geſtis etiam tempore minoris ætatis, ex
quibus ne dum ejus ſcientia, & patientia, ſed etiam approbatio, &
conſenſus ab eo dictis nuptiis præſtitus apparet, ex quo cum non
reſtitui adverſus hujuſmodi actus conſenſum inſerentes, & ſuffi-
cere hanc ratihabitionem, dixit in puncto Angel. *d. conſ.396. n.4.*
verſ. Nulli autem dubium eſt, decidit Surd. *d. dec.99. ſub num.15.*
verſ. Et non reſiſtit, & n.16. & infra uſq. ad fin. Patiſ. *conſ.29. nu.*
84. *lib.3.* Actus autem poſitivi ſunt, quòd vivente matre, tàm priùs, quàm eſſet annorum quatuordecim, quam poſt hanc ætatem completam, licèt notitiam habuerit ſecundi matris conjugii, nullam unquam diſplicentiam hujus connubii oſtendit, immò hilari fronte, & humaniſſimè ſemper ſe habuit cum vitrico, ei præſtando obſequium, & reverentiam, ſemper cum matre, & cum eodem vitrico cohabitavit, una, & eadem menſa ſimul comedendo, & convivendo, plura gratitudinis ſigna edidit erga vitricum ob multos labores ab eo impenſos in ejus educatione, & in cuſtodiendis, & defendendis ejus bonis, & juribus, & recognoſcendo utilem ſibi fuiſſe tranſitum Matris ad ſecunda vota cum tali viro, ob Curam, & protectionem, quam ſemper de eo habuit. Ex hujuſmodi enim, & ſimilibus actibus poſitivis elici hunc conſenſum, & approbationem ſufficientem ad excludendas omnes pœnas ſecundo nubentibus inflictas, & ſic etiam pœnam *l. hac edictali*, dicunt Grat. *d. conſ.83. n.18.19. lib.2.* Burſatt. *d. conſ.12. nu.42 & conſ.211. ſub n.10.* Patiſ. *conſ.29. num.84. & 91. lib.3.* Aymo *conſ.661. n.5.* Pancirol. *conſ.99. nu.6. verſ. Bernardinus verò, & verſ. Cum ego, & ſub n.10. verſ. His addend.* Rol. *conſ.81. n.8. lib.3.* Surd. *d. conſ.91. n.21. & 22. & dec 99. n.12. verſ. In præſenti autem caſu, & n.15. & dec.100.* ubi ait, in Senatu Mantuano ita fuiſſe judicatum. Menoch. *conſ.155. n.20. & 21. & d. conſ.470. nu.17. & conſ.626. n.7.* Peregr. *dec.13. nu.10. verſ. Attamen contrarium.* Grat. *diſcept. forenſ. cap.140. nu.5* Caſtill. *de uſufruct. d. cap.2. num.116.117.118.119.120. & 121.* Cyriac. *contr.139. nu.32.*

Ex quibus, &c.

LÆLIUS ALTOGRADUS I.V.D.
Patr. & Advoc. Luc. Salva, &c.

IN EADEM CAUSA,

& ſuper eodem Mantuæ Statuto.

SUMMARIUM.

1 *Conventio facta juxta Statutum continere cenſetur omnia, & ſingula in eodem Statuto contenta.*
2. *Contractus à conventione partium regulam accipiunt.*
3 *Expreſſum tacitum tollit.*
4 *Reſtitutio dotis promiſſa juxta Statutum loci juxta illud regulari debet in omnibus, Juris diſpoſitione non attenta.*
5 *Contraxiſſe præſumuntur juxta Statutum, cui ſubditi ſunt.*
6 *Statutum loci tanquam lex ibi ſervari debet.*
7 *Statutum loci Juri Comuni prævalet.*
8 *Statutum indiſtinctè loquens indiſtinctè ſervari debet.*
9 *Verba Statuti clara interpretationem non admittunt.*
10 *Non recipitur argumentum, cum quo Statuti defectus ſuadetur.*
11 *Quando, & ex quibus Statutum l. Hac edictali C. de ſecund. nupt. derogare voluiſſe cenſeatur cum pluribus diſtinctionibus 12. & ſeq. uſq. ad nu.19.*
19 *Ex obſervantia tutius, quam ex alia Juris interpretatione, Statutum declaratur.*
20 *Obſervantia magis, quam verborum proprietas, Statuti attendi debet.*
21 *Diſtinctio inter obſervantiam Statuti interpretativam, & obſervantiam derogatoriam.*

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. DLXXXIV.

INane prorſus, nulliuſque roboris eſſe legis *Hac edictali C. de ſecund. nupt.* refugium, quo deſperata legis *fœminæ* protectione March. Guerrini prætenſa Jura modo recurrunt, ſatis ſuperque convincunt Doctiſſimorum Juriſconſultorum pro Marchione Canoſſa exaratæ olim lucubrationes, & præcipuè eruditiſſimi Viri, & nobis ſaltem in Legali ſcientia venerabilis memoriæ D. Lælii Altogradi impreſſa efficaciſſima Conſultatio; Adeò ut quicquid eis adderetur, repetitionis notam evitare non poſſet.

Et profectò quidem ſi attenta animadverſione librentur adductarum rationum pondera, & non confuſis, prout plures feciſſe reperi, ſed benè diſtinctis Doctorum authoritatibus, quę in hac quæſtione circumferuntur, & alienis rejectis propriè rantum propoſiti Thematis, & Statuti qualitati decerpantur, facilè, & ſola ratiocinatione id aſſequi continget, ut à re præſenti dictæ *l. Hac edictali* diſpoſitionem extraneam eſſe evi-

denti

dena demonſtratione ſuadeatur. Nam, (uti opportune præmit-
tit, & inſimul claré probat idem D. Altograd.) in dubium revoca-
re non licet, ſtante expreſſa, præciſa relatione, quam in capitulis
matrimonialibus habere velle conjuges proteſtati fuerunt ad Sta-
tuta Mantuæ, ut ibidem præciſa verba refert, unde quoque rectè
concludit, quod omne id, à Statuto circa lucrum dotis reperitur
diſpoſitum, cenſeatur, ac habeatur, ac ſi in ipſo matrimoniali
chyrographo ſpecialiter fuiſſet expreſſum ex nota regula, quia re-
latum cenſetur in referente cum omnibus ſuis qualitatibus ineſſe
ex vulgatis, & ibi relatis autoritatibus. Quæ Juris regula fortius
hic admittenda eſt, eo quod dicta clauſula adjecta fuit per ſepa-
ratum caput in fine omnium anteà conventorum pactorum, ut
ibi. *S'intende, e vuole, &c. che il preſente Negotio in ogni ſua
parte ſia fatto, e riceva il ſuo compimento ſecondo i Riti, &c. e li
Statuti della Città di Mantova*, neceſſe eſt dicere, omnia ſupra
expreſſa, & quæ dotis reſtitutionem, & ejus lucrum concerne-
bant, eidem Mantuani Statuti diſpoſitioni ſubiicere omninò con-
veniſſe ex comuni Doctorum traditione, de qua teſtantur Jaſ. *in*
1 *l.4. n.4. & ſeq. C. de liber. præterit.* Bart. *in l.3. ʃ. ſi filius, n.3. ff.
de liber. & poſthum.* cum aliis in propoſito relatis à Rota Rom.
dec.167. n.5. & ſeq. par.6. rec. Quamobrem cum regulariter con-
tractus legem accipiant à conventione partium *l.1. ʃ. ſi conve-
niat. ff. depoſiti, l. legem, C. de pact. inter empt. & vendit.* ſequitur,
2 nullam vim fieri poſſe in tacita diſpoſitione legis Comunis ex
commemorata *l. Hac edictali*, proveniente, cum pactum contra-
rium legitur expreſſum non modo ea regula, ex qua expreſſum
3 tacitum tollit *l. cum ex filio, §.1. ff. de vulgari*, cum aliis apud Bar-
boſ. *in Axiomate jur. in verbo Tacitum*, ſed quia in ſpecie om-
nem contrariam legis comunis diſpoſitionem poſthabendam fo-
re; cum reſtitutio dotis conventa legitur juxta Statutum loci, in
4 quo fuit contractus dotis initus tradit in ſpecie Bald. *conſ.31. nu.1.
lib.3.* Alberic. *2. part. Statutorum q.8. in fin.* Campeg. *de dote 5.
par. q.20. n.2.* cum aliis pluribus relatis à Rol. *de lucro dotis q.19.
n.8. verſ. Limita tamen ubi partes expreſſè diſpoſuiſſent*, & fuſius
etiam Phanucc. noſter *in Commentar. ad Statutum noſtrum Lu-
cenſe Gloſſ. 49. n.36.* ibi, *Quinto limitatur niſi partes conveniſſent,
quod dotis reſtitutio fieret ſecundum formam Statuti loci contra-
ctus*, ubi quod hoc in dubium à nemine refricatur, & hos ſequu-
tus Frideric. à Solis *in tract. de lucro dotis q.3. nu.15.* & plenè *in
dec.* Rotæ Rom. *250. n.9. 10. par.6. rec.* Et quamvis ſapientiſſimè,
& doctè quidem idem D. Altogradus *in dicta ſua Conſultatione
anteà immediatè ex n.36. uſq. ad 53.* probare aggrediatur hujuſ-
modi pacti validitatem, quando omnis abeſt ſuſpicio, quod in
fraudem legis initum ſit, uti ab hoc pacto abeſſe ex rationibus ibi
relatis diffuſè demonſtrat; Ego tamen hæc omnia ſuperfluè in re
præſenti diſputationi ſubiici exiſtimo; Non enim partes in pa-
ctum deduxerunt aliquid, quod Juris Comunis, vel fortè etiam
Municipalis Statuti diſpoſitioni adverſaretur, quia tunc de pacti
ſubſiſtentia, aut invaliditate diſcutere conveniret, ſed illud
prorſus idem, quod ex Statuto Mantuano mandatur, in pactum
deduxiſſet conſtat: Quod etiamſi non expreſsè conveniſſent, ſub
intelligendum fuerat, quia contrahentes ſemper juxta Statutum,
5 cui ſubditi ſunt, contraxiſſe cenſentur DD. *in l. Heredes mei, ʃ.
Cum ita, ff. ad Trebell.* Menoch. *de præſumpt. lib.3. præſumpt.*
38. Rim. Jun. *conſ.460. n.23.* Magon. *dec. Lucenſ.* 100. *num.24.* &
6 Statutum in loco, ubi conditum eſt, dicitur lex civilis, & ada-
muſſim ibi ſervandum *l. omnes populi ff. de Juſt. & jure*, & ibi DD.
Curr. Sen. *conſ.46. n.16.* Dec. *conſ.685. n.2.* Surd. *dec.138. nu.17.*
7 Barz. *dec.31. nu.1.* Ideoque Juri comuni prævalet Cæphal. *conſil.
291. n.59.* Mantic. *de conjectur. ult. vol. lib.7. tit.7. n.7.* Rota Bo-
non. *diverſor. dec.14. n.46.* Non igitur rearguendum eſſet de in-
validitate pactum, ſed ipſummet Statutum, à quo diſſentire nol-
le, ſed ei potius ſeſe conjuges in omnibus ſubmittere velle con-
veniunt. Nullitatem autem, aut inſubſiſtentiam hujuſmodi Man-
tuani Statuti uſque modo in toto Mantuano Dominio recepti,
& ſervati quemquam opponere coram Principe non audere, &
oppoſitam hujus generis exceptionem Senatum Excellentiſs. re-
jecturum eſſe, reor.

Cum igitur extra terminos Juris comunis res noſtra verſetur,
& intra limites potiùs Statutariæ diſpoſitionis coarctandam eſſe
diſputationis cauſam, nemo non inficietur, juxta ejuſdem Sta-
tuti formam primæ dotis in ſumma ſcutorum octomille conſtitu-
tam inter M. Canoſſam uti hæredem March. Horatii, & March.
Guerrini ex primò Matrimonio Marchioniſſæ Joannæ Paulæ
filium æquali ſorte dividendam fore exiſtimo, rejecta ejuſdem
Marchionis Ferdinandi petitione, in qua contendit, detrahi priùs,
ſibique aſſignari tertiam partem dictorum ſcutorum octomille
primævæ maternæ dotis pro ſua legitima, eaque detracta de reli-
quo poſteà inter ipſum, & Marchionem Aloyſium æqualis diviſio
fiat, unde M. Aloyſius, cui ſcuta quatuor mille ſunt debita, ut
eandem, quam Marchio Guerrinus ex primo matrimonio filius,
dotis quantitatem juxta ejuſdem Statuti ordinationem lucretur,
detracta priùs tertia parte pro aſſerta legitima, ſcuta ſolum biſmil-
le ſexaginta ſex circiter, & ſic ſcuta mille tercentum triginta tria
minus ſua portione conſequeretur; quod omni rationi repugnat,
& præſertim expreſſæ commemorati Statuti ſanctioni directè ad-
verſatur, & ideo nullo pacto ferendum eſt.

Legem enim habemus claram, & explicitam præſentem caſum
his præciſis verbis determinantem. *Si vero deceſſerit mulier non
extantibus filiis communibus ex matrimonio, in quo deceſſit, extan-
tibus tamen filiis primi matrimonii, maritus, &c. autoritate præ-
ſentis Statuti ex dote tantùm, quantum unus ex liberis primi ma-
trimonii, lucretur.* Deceſſit enim Marchioniſſa Paula nullis, ex M.
Horatio ſecundo viro liberis relictis, ſed tantum M. Ferdinando
ex primo matrimonio filio, cum quo ſi dos præfata æqualiter di-
vidatur, tunc March. Horatius, ſivè ejus hæres tantum, quantum
M. Ferdinandus, præfatæ dotis obtinebit, & ſic Statuti qualitates,
& circumſtantias omninò convenire, & verificari patens eſt.

Quamobrem extraneam nimis, & inapplicabilem eſſe Statuto
prædicto noſcitur interpretationem, quam ei M. Ferdinandus da-
ri præſumpſit, ut ſcilicet detrahatur priùs de toto dotis cumulo
tertia pars pro ſuæ legitimæ portione in bonis maternis ſibi debi-
ta, & de reſiduo fiant inter eos duæ partes æquales. Nam, cum
Statutum indiſtinctè, & indeterminatè loquatur, & diſponat,
quod extantibus filiis ex primo matrimonio lucretur *ex dote*,
quantum unus ex primi matrimonii filiis, ex ſic, ut loquitur,
mendanda eſt exequutioni diſpoſitio, nec adjecta extranea inter-
pretatione, (uti prætenditur,) quod priùs fiat legitimæ detra-
ctio, & poſtea lucrum marito datum, juxta ejuſdem Statuti ordi-
nationem dimetiatur; unde, cùm indiſtinctè Statutum diſponat,
quod lucretur maritus tantum, quantum unus ex primi matrimo-
nii filiis, ex eadem dotem conſequatur, aut ex cauſa legitimæ, aut
ſucceſſionis titulo partem aliquam dotis maternæ nanciſcatur,
tantundem in omni caſu maritus pariter conſequi debeat, cum
Statutum indiſtinctè loquens indiſtinctè ſervandum ſit, Rol. *conſ.* 8
99. n.47. lib.2. Becc. *conſ.16. n.4.* Natta *conſ.397. num.7.* Rim. Jun.
conſ.263. n.15.16. Surd. *conſ.243. n.6.* Quæ diſpoſitio indiſtinctè
non ſervaretur, ſi concedatur M. Ferdinando detractio legitimæ,
quæ eſt tertia pars, & poſteà etiam ſuperextantis dimidia, quia ip-
ſe haberet ex dote ſcuta quinque mille tercentum triginta tria,
March. vero Horatius ſcuta tantum biſmille ſexcentum ſexagin-
taſex, & ſic eo caſu non acquireret eandem partem, quam filius
primi matrimonii adipiſceretur, quod Statuto contrarium eſt.
Non enim Statutum diſtinxit, neque conſideravit titulum, aut
cauſam, ex qua filio dos materna deberetur, verùm ſimpliciter
reſpexit ad quantitatem, quam ex ipſa dote obtineret, ut ibi: *Ex
dote tantum, quantum unus ex filiis*. Quantum igitur unus ex fi-
liis ex dote, aut titulo legitimæ, vel ſucceſſionis acquirat, tantun-
dem habere debet maritus; Aliàs, ut dixi, vis fieret ipſo Statuto,
ſi quantum ex legitima conſequi deberet, marito pariter non da-
retur, quia *ex dote* partem aliquam conſequeretur filius, ex qua
non participaret maritus, qui ex Statuto indiſtinctè conſequi de-
bet æqualem partem ei, quam ex dote filius conſequitur.

Et propterea, cum clara, & manifeſta ſit intentio Statuti per
ſuprascripta explicita verba, quod extantibus ſolum ex primo
matrimonio liberis, maritus tantum ex dote lucretur, quantum
unus ex dictis filiis, non debet, nec poteſt ab ejuſdem Statuti re-
cta ſignificatione divertendo, extraneas, & à verbis omninò alie-
nas interpretationes fingere, cum in Jure certum ſit, verba Statu-
ti clara ſua natura nullam interpretationem admittere, uti trad. 9
Decian. *reſponſo 30. num.18. vol.3.* Rim. Jun. *conſ.567. nu.11.*
Rota Rom. *dec.126. num.3. part.2. rec.* Aliàs enim Statuentes de
omiſſione redarguerentur, quod ſcilicet omiſiſſent declarare,
quod pars eadem marito aſſignata æqualis eſſe deberet por-
tioni filii primi matrimonii, quam ex dote, detracta priùs le-
gitima, percepiſſet, ad quem arguendum in Legiſlatoribus de-
fectum, & imperfectionem legis non licet alicui interpretationi 10
dari locū, ut advertunt Pac. *conſ.22. nu.61. lib.1.* Socc. Jun. *conſ.26.
n.18. vol.3.* Surd. *conſ.200. n.11.* Stante præcipuè ingenioſa, & ve-
ra animadverſione, quam fecit D. Altogradus in eadem ſua Con-
ſultat. ex *n.66. 67. 68.* in iis Statuti verbis, *Maritus ex dote tan-
tum, quantum unus ex liberis, &c. lucretur*. Quæ cum ex au-
toritatibus, & rationibus ibi recenſitis intelligi debeant de tota
integra dote ſcutorum octomille, clarum omninò patefecit Sta-
tutum ſuæ mentis fuiſſe, ut legitima ante partium adæquatio-
nem non detrahatur, alias non lucraretur maritus eandem por-
tionem, & tantum, quantum filius ex tota dote conſequutus
eſt, uti Statutum diſpoſuit.

Et eo magis, quia Statutum, ubi noluit, diſtinguere, diſtinxit,
ubi vero indiſtinctè voluit ſuam diſpoſitionem effectum ſortiri,
inde-

indefinitè è contra loquutum eſt; Quatuor enim caſus, in quibus
mulierc prædefuncta reſtitutioni a dotis aperiretur aditus, diſtin-
xit, & ſeparatim, & diverſa diſpoſitione in quolibet eorum ſta-
tuit; Primo enim ponit caſum, ſi mulier prædecedat nullis extan-
tibus ex nullo matrimonio liberis, & tunc totius dotis lucrum ma-
rito impartitur; Secundo è contra ſi ſuperſint ex eodem matrimo-
nio liberi communes, nullum dotis lucrum maritum habere vo-
luit; Tertio, ſi remaneant filii ex primo matrimonio tantùm, tunc
maritum lucrari mandat tantum, quantum unus ex filiis primi
matrimonii ex eadem dote participare contigerit; Quarto deni-
que ſuperſtitibus ex primo, & ſecundo matrimonio liberis, tunc
etiam maritum ab omni lucro dotis exclusit, ſed integram dotem
inter filios utriuſque matrimonii dividi mandavit; Unde, cum
Statuentes tot relatis diſtinctionibus determinatam, claram, nulli-
que interpretationi obnoxiam relinquere Statutariam hanc diſpo-
ſitionem ſtuduerint, improprium nimis eſt aliam, quam ipſi appo-
nere noluerunt, addere diſtinctionem, ſeu interpretationem, ut
ſic contra eorum mentem modificetur diſpoſitio, detrahendo hu-
juſmodi excogitata interpretatione eam marito dotis partem,
quam ex integra dote deſumi mandarunt; Potiſſimum etiam
quia, ſicut in duobus caſibus, quando filii comunes ex ultimo ma-
trimonio, vel etiam ex primo, & ſecundo matrimonio filii ſupe-
reſſent nil de tota dote ad maritum utroque caſu pervenire man-
darunt; Ita pariter credendum eſt, utique dixiſſe, & declaraſſe in
alio caſu, quo filii ſolummodo ex primo matrimonio remanſiſ-
ſent, portionem mariti non ex integra dote, ſed ea prius legitima
detracta, ex reliquo, & ſic diminutam deſumendam eſſe.

Ex qua caſuum narratorum diverſitate, & ſuper ſingulis eo-
rum ſpeciali diſpoſitione emiſſa, non modo percipitur, quod eo-
rum memoriam non præteriit filiorum primi matrimonii conſide-
ratio, ſed quod illorum exiſtentia potius in mente Statuentium re-
voluta, tam in caſu, quo ſoli abſque filiis ex alio matrimonio,
quam etiam in caſu, quo cum aliis ſecundi matrimonii concurre-
rent, in utroque ſpecialiter, iam quoad mariti lucrum, quam quo-
ad portionem eorumdem filiorum matrimonii quid faciendum
eſſet, clarè ſtatuerunt; Cum autem ex ipſamet Statuti diſpoſitione
deprehenditur, Statuentes non oblitos filiorum primi matrimonii
fuiſſe, ſed eos præoculis habuiſſe, & eis extantibus nihilominus,
quid de lucro dotis à marito faciendo ſentirent manifeſtia verbis
aperuere; tunc Statuto ſtandum eſſe advertit de Luca, & ab eo re-
lati in Addit. ad Gratian. *cap.* 197. *nu.* 12. quod tamen fuſius mox
declarandum eſt, & probandum. Sed præcipuè, quia ubi quid fuit
eorum filiorum primi matrimonii favore, quod voluit, apertè diſ-
poſuit, lucrum enim quod integræ, & totius dotis non extantibus
ex aliquo matrimonio liberis marito fuerat elargitum, extantibus
à primo matrimonio filiis moderari placuit, & ad portionem, quæ
uni ex iiſdem filiis contigerit eorumdem favore reduxit, prout
etiam extantibus filiis ex primo, & ſecundo matrimonio in totum
illi abſtulit; Unde, ut dicebam, non modo filiorum primi matri-
monii meminerunt Statuentes, ſed in quo eorum mariti commo-
do præferre ſibi viſum fuit, id ſtatuerunt, ubi verò è contra mariti
onera aliquo ſaltem lucri emolumento compenſanda eſſe duxe-
runt; Id quoque indeterminata, & abſoluta Principis autoritate
nulla interpretatione infringenda indiſtinctè, mandarunt. Et pro-
inde non video, qua ratione Statuti adeo clara ſanctio tacita, &
ſubintellecta interpretatione torqueri modo valeat.

Non me tamen latet plures, & plures obiici ſolere Doctorum
autoritates, & Supremorum quoq; Tribunalium, Sententias in
unum potiſſimum ab Hodierna in ſuo individuali pro explica-
tione *dict. l. hac edictali* tractatu *q.* 6. conſarcinatas, quarum auto-
ritate freti nonnulli firmare non dubitarunt, quod Statuta ſimi-
lia indiſtinctè ejuſdem legis moderationi ſubjecta remaneant;
Adeout quamvis marito quandam portionem dotis reſtituendæ
pro eorum lucro eadem Statuta addixerint; Hujuſmodi tamen
portio lucri non ex tota dotis receptæ quantitate, ſed ex ea tantū
parte, quæ detracta primum portione legittima filiorum primi
matrimonii ſuperſit, detrahenda, & accipienda ſit. Quoniam ve-
rò revolutis fere inquam, univerſia, quæ in hoc articulo in mediū
proferri ſolent, aut Juriſperitorum Conſultationibus, aut Su-
premorum Tribunalium rebus Judicatis dignoſcere mihi facilè
fuit æquivocum, cum quo ſingulis, cujuſcumq; generis ſint, &
quocumq; verborum genere ſint conceptæ Statutorum diſpoſi-
tionea ex eiſdem autoritatibus indiſcriminatim imponitur eadem
limitatio, ſeu interpretatio, ut tanquam per hujuſmodi ſanctio-
nem diſpoſitionis Juris comunis in dicta *l. Hac edictali* contentæ
non derogantes, in eo ſenſu interpretanda, & intelligenda ſint, ut
lucrum quidem Marito concedant, non tamen ex tota dote de-
ſumptum, ſed in parte tantum ob legitimæ præcedentem detra-
ctionem diminuta, æquivocum, inquam, hoc eſt manifeſtum.
Non enim omnia Statutorum verba, nec quovis loquendi modo
concepta Statuti oratio hanc ſuppoſitam legis moderationem in
ventre pernecеſſe continet, itaut ſemper, & in unoquoque ſimili
Statuto firmandum ſit, nuo cenſeri *l. Hac edictali* derogatum;
Prout è contra quoque fateor, quamlibet in hoc de lucro dotis
emanatam diſpoſitionem eam habere ſemper vim, ut derogatio-
nem dictæ legis includat; Unde diſtinguendi ſunt caſus modi, &
formæ, quibus unum, aut alterum Statutum conceptum fuit,
prout aliquos ex Sapientioribus, diligentioribuſque in hujus arti-
culi veritate perſcrutanda feciſſè comperio, ut juxta unius, vel al-
terius generis qualitatem diſpoſitionis pro derogatione, vel non
derogatione prædictæ legis *l. Hac edictali* tutius concludant; Et
ideo ad diminuendum Excell. Dominis Senatoribus laborem, &
ut facilius, quæ Statuto Mantuano conveniant, quæ vero ab eo
aberrent adductæ doctrinæ cognoſcere valeant, ſic diſtinguere
oportet.

Aut Statutum nulla habita ſpeciali mentione filiorum primi
matrimonii ſimpliciter dixerit, *quod non extantibus liberis vir lu-
cretur dimidiam*, & hoc caſu comunior eſt ſententia, quod extan-
tibus primi matrimonii filiis non cenſeatur legi præfatæ deroga-
tum, & ideò filii primi matrimonii detrahent prius ex integra por-
tione legitimæ ſibi de jure debita, qua detracta, maritus dimidiam 11
reſidui conſequetur, uti trad. Bero. *q.* 119. *nu.* 2. 3. & in hoc præciſè
Statuti caſu, qui ex antiquioribus loquantur, retulit Socc. Sen.
conſ. 52. *lib.* 3. *ſub n.* 1. *in fine, verſ. Utrum, & ſub n.* 3. ubi conſuluit
ſuper Statuto Brixiæ prædicta verba loquentis, in quo caſu ipſe-
met Socc. contra maritum, & pro filiis primi matrimonii conclu-
dit, & in his terminis emanavit pluries commemoratum Dec.
conſ. 19. uti legitur *nu.* 2. *& ſub d. n. verſ. Modo, &c.* & in hoc caſu
pariter agentes reſolvunt Phanucc. ad Statutum noſtrum Lucen-
ſem *de lucro dotis inter tr. univerſales to.* 9. *fol. mihi* 426. *in verſ.
Verum partem negativam, &c.* & iterum ibi *n.* 42. ibi. *Ubi ſimpli-
citer dixerit lucretur dotem, & fol.* 429. *ſub n.* 43. *verſ. Quintus*, &
in eodem genere Statuti loquitur etiam Rolan. *eod. tr. de lucro do-
tis q.* 26. *per totam*, & ſuper Statuto Bononiæ ſic loquentes, Rota
Bonon. *in noviſſimis dec.* 61. uti præcipuè explicat *n.* 10. 11. Grat.
cap. 463. uti legitur *n.* 13. Cyriac. ſuper Statuto Veronæ *contr.* 527.
n. 58. in quo de filiis primi matrimonii nulla habebatur mentio, &
ſuper Statuto Terræ Piſciæ Florentini Dominii conſuluit Alto-
gradus noſter in ſuo *conſ.* 33. *lib.* 2. ubi *n.* 27. caſum proponit, ſi Sta-
tutum lucrum marito concedat nulla facta commemoratione fi-
liorum primi matrimonii, & ſic diſtinguendo Statutorum genera
loquendi Merlin. *de legitima lib.* 2. *tit.* 1. *q.* 22. *num.* 1. *& ſeq.* Unde
hos, & alios plures ab iiſdem allegatos contra filios votum ſuum
dediſſe patet in caſu Statuti omninò à noſtro diſcrepantis, licèt
promiſcuè etiam ad interpretationem aliorum Statutorum diver-
ſimode loquentium inadvertenter ſæpè adductos eſſe legatur.

Alter vero caſus eſt, & à præcedenti, prout & à noſtro, omninò
diverſus, cum Statutum dixerit. *Si mulier decedat in matrimonio
non extantibus liberis ex matrimonio, in quo moritur, pars dotis re-
vertatur ad filios, & aliam partem lucretur maritus.* Qui caſus eſt
valde inter DD. controverſus, & in varias ſciunduntur ſententias,
in decidendo, an tunc exiſtentibus primi matrimonii filiis, par-
tem dotis habere debeat maritus detracta prius filiorum primi 12
matrimonii legitima portione juxta tradita per Bero *d. q.* 119. *n.* 4.
junctis ultimis verbis, cum iis, quæ diffuſè tradit Socc. Sen. *conſ.* 52.
lib. 3. *ſub n.* 4. 5. & latiſſimè ſuper Statuto Imolæ Rota Romana
dec. 38. coram Merlino per totam, unde advertendum eſt, doctri-
nas in hoc caſu loquentes, & pleraſque à Rota Romana in præfata
deciſione relatas ad deciſionem Statuti noſtri admitti nequaquam
poſſe; ex rationibus à Bero. potiſſimum *d. q.* 119. & Socc. *d. conſ.*
52. congeſtis, quæ in Statuto noſtro non vigent.

Alius pariter, & diverſus caſus eſt, cùm diſponit Statutum,
quod *Uxore decedente marito ſuperſtite, & liberis extantibus
maritus totam dotem lucretur*, in quibus terminis præcipuè loqui-
tur Statutum Urbis *cap.* 131. *lib.* 1. & comuniter intelligi volunt, 13
juxta Jus comune, & ſic interpretari de filiis comunibus ex ſecun-
do matrimonio, non autem de extantibus primi matrimonii fi-
liis, uti latè habetur apud Fenzon. in *Annot. in d. cap.* 131. *in lit.
C.* in verbo *liberis extantibus*, & poſt eum ſic interpretata ſæpius
eſt Rota Rom. & præcipuè in *dec.* 368. *par.* 11. *rec.* ſed nec ejuſ-
dem Rotæ deciſio, neque doctrinæ ad hoc probandum, in caſu
illius Statuti allatæ aliquid habent cum Statuto noſtro comune,
& ideò non merentur hic allegari. Cui proximus eſt, & cla-
rior, ſi è contra Statutum dixerit, *ſi mulier ſine liberis ex eo-
dem matrimonio deceſſerit, vir lucretur*, tunc enim eſſe locum
detractioni legitimæ extantibus ex primo matrimonio liberis 14
voluit, Bero. *d. q.* 119. *ſub num.* 5. & eum ſequutus Soccin.
Sen. *conſ.* 35. *lib.* 4. & cumulati per Altogradum *conſ.* 33. *nu.*
29. *lib.* 2. quamvis etiam in hoc caſu contra filios primi ma-
trimonii, & pro non detractione legitimæ tenuerit Rol. *de lu-*

cro

Digitized by Google

cro dot. q.32. per tot. ſed impertinens eſt hujuſmodi pro re noſtra diſputatio.

Cœterum duo ſunt alii caſus Statutorum noſtro ſimiliores, immò loquentes in terminis non adeò claris, uti loquitur illud Mantuæ, ut ſi Statutum dicat, *quod Maritus lucretur dotem uxore prædecedente cum filiis primi matrimonii*, quem caſum proponunt
15 Socc. Sen. *d. conſ.52. lib.3. ſub n.3. verſ. Unde conſidero*, & alii plures relati apud Merlin. *de legit. lib 2. tit. qu.22. n.5. verſ. Secundus eſt caſus, &c.* & apud Michalot. *de fratrib par.3. cap.13. n.104.* Vel etiam ſi Statutum ſimpliciter diſpoſuerit; *Quod Uxore prædefuncta Maritus totam dotem lucretur etiam in præjudicium filiorum primi matrimonii*; De quo loquuntur Dec. *conſ 19.*
16 *ſub n.2. verſ. Secundus caſus eſt, &c.* & Phanucc. ad Statutum noſtrum Lucenſe *de lucro dotis inter tractatus univerſales tom.9. fol.428. col.1. in fine verſ. Undecimus eſt caſus*; & ſimiliter Rol. *de lucro dotis qu.24. per tot.* qui omnes cum aliis pluribus ab eis ibi reſpectivè congeſtis non modo comprobant hujus Statuti validitatem, ſed quod tunc expreſsè cenſeatur diſpoſitioni legis *Hac edictali* derogatum, & quod inſimul neque filiis matrimonii detrahere liceat legitimam in diminutionem lucri à Statuto tali caſu marito conſtituti.

Poſtremus vero, & hic individualis noſter eſt caſus, cum
17 mandat Statutum, prout iſtud Mantuæ, quod *decedente uxore liberis ſuperſtitibus ex præcedenti matrimonio tantum ex dote maritus lucretur, quantum unus ex primo matrimonio filius.* Et in Statuto commemoratis concepto verbis nullum reperi Doctorem in Conſultationibus, aut in tractatibus, qui cenſuerit, vel rem Judicatam, quæ definierit, filios primi matrimonii detrahere poſſe primum ex dote materna legitimam Jure ſibi debitam, unde commenſurari poſteà debeat mariti lucrum cum ea parte dotis, quæ detracta legitima filio aſſignata remanebit. Immò plures extant, qui in ſpecie in hoc caſu reſolvunt, nullam eſſe legitimæ detractionem ex dote faciendam, verum ex integra dote æqualiter cum portione filio tangente, eidem marito diſtribuendum eſſe, quorum pleroſque jam Excellentiſſ. D. Senatoribus uti ſuper hoc eodem Statuto Mantuæ loquentes, & jamdiu impreſſos, notiſſi-
18 mos eſſe ſuppono; & præcipuè Burſat. *conſ.212.* ubi dicta in antecedenti conſilio pluribus rationibus confirmat, & præſertim ex *n.25.* abſolutè negat, primi matrimonii filium duas in dote materna habere portiones, alteram nempè ex lucro Statuti, alteram verò ea Jure ſucceſſionis, *Unde*, (ut inquit concludendo,) *intrepidè dico nec lucrum, nec Jus ſucceſſionis aliquid pro legitima in lucro mariti filiæ primi matrimonii competere*, & addit *n.26.* In Civitate Mantuæ Patria ſua Statutum illud in praxi ita exequutioni demandatum, *quod ſi dos materna erat quadringentorum, & filii primi matrimonii tres, maritus lucretur centum, ſi filius unicus, maritus ducentum retineat, nulla prius legitimæ conſideratione habita*, & juxta antiquum morem ſic in illa cauſa Judicatum fuiſſe teſtatur in fine Conſilii.

Et Surd. *conſ.401.* ſuper eodem Mantuæ Statuto contrariis omnibus autoritatibus, & rationibus efficaci oppoſita reſponſione, & continua obſervantia in hunc ſenſum Statuti præfati atteſtatione dicti *conſ.412.* Burſatti, quæ omnia longius referre omitto, ut pote à Tribunalibus omnibus in Civitate Mantuæ ſæpius ponderata, & nimis cognita, ſed plurimi faciendum eſſe ſemper tanti Viri, celebriſque Juriſconſulti Judicium, quod atteſtando in poſtremis præfati conſilii verbis inquit. *Hanc itaque exiſtimo veram, & certam Juris determinationem in Statuto Mantuano, ut portio, quæ ſecundo viro applicatur, nullam patiatur diminutionem ex cauſa legitimæ, quæ filio primi viri debeatur.* Quam ſententiam, & ſuo Judicio veram, & Tribunalium autoritate ſæpius quoque comprobatam profitetur in ſequenti *conſ. 422.* in primis ejuſdem conſilii verbis. *Si Mantuani Statuti ſecundo viro dotis lucrum deferentis ad præjudicium filiorum primi matrimonii eum admittamus intellectum, quem alias defendi, & qui majoribus quoque noſtris placuit, non opus eſt, &c.*

Cyriac. *contr.527. num.54. 55.* ubi pro tali Statuti interpretatione adducit inteſtes Burſat. mox citati *conſ.212.* & Surdo *dict. conſ.401.* ſed ipſe quoque ibi teſtatur, *ſic in illa Patria ſervari*, ut inquit.

Gratian. quoque ſequutus autoritatem Surdi prædictam in *diſcept. forenſ. cap 300. ſub n.23.* clarè ait, quod ſi Statutum diſponat, *Quod tantumdem capiat maritus quantum unus ex filiis primi matrimonii, tunc dos erit æqualiter dividenda, neque filii poterunt ante partem deducere legitimam quaſi tunc contra veniretur Statuto, & eſſet diſpar conditio, ſi filius illam prius detraheret, & ſic in ſumma vitricus non haberet portionem ex eodem Statuto delatam*, & ſunt ejus præciſa verba, & intentionem Statuti, de quo nunc agitur, mirificè declarantia, & confirmantia.

Merlinus tandem *in ſuo tract. de legitima lib.2. tit.1. q.22.* doctè in hujus articuli veritate perquirenda cum plurium caſuum diſtinctione procedens *n.5. in verſ. Secundus caſus, &c.* proponit Statutum, in quo facta eſt ſpecialis mentio filiorum primi matrimonii, ut ſi Statutum juberet, ut inquit, *Quod extantibus etiam filiis ex primo matrimonio vir lucraretur dimidiam, vel aliam partem dotis*, & in hoc caſum in diverſas abiiſſe Doctores ſententias demonſtrat, & rationes pro utraque parte adductas uſque ad *n.17.* in longum refert, ipſum verò contrarium ſenſiſſe proteſtatur *ex nu.10. & ſeq.* nempè, ut eo Statuto ſic ut ſupra loquente non obſtante, legitima prius detrahatur, & poſteà lucrum mariti deducatur; Tertium verò caſum poſteà *n.17.* proponit. *Quando Statutum*, ut inquit, *diceret, quod maritus habeat tantum, quantum unus ex filiis primi matrimonii*, prout præcisè loquitur Mantuanum Statutum, & ſubdit, hæc verba importare, ut non detrahatur prius legitima, quoniam (uti proſequitur) aliàs maritus non diceretur habere tantum, quantum unus ex liberis primi matrimonii, & uti concludendo inquit. *Ideò æquum eſt, in hoc caſu, lucrari maritum, quantum eſt ſucceſſio unius liberi computata legitima, & ſic videtur receſſum à diſpoſitione legis Hac edictali.* Et plurimi facienda eſt Merlini autoritas, quia pro ſola veritate teſtanda laboravit, & ubi in aliis præcedentibus, & ſubſequentibus diverſorum, & diverſimode loquentium Statutorum caſibus interſeſe diſſidentes Doctorum ſententias, & rationes diligenter, & ſincere retulit. in hoc noſtri Statuti caſu ut indubitato, & à nemine controverſo, nec autoritates, neque rationes contrarias adduxit, quia cognovit neminem diſſentire, nec adeò claram Statuti mentem poſſe aliqua ſubſiſtenti ratione turbari.

Quare mirari non deſino, ut in re tam clara, quæſtio, vel diſputatio inducatur; In re, inquam, adeò clara, cum nullus reperiatur, qui contrarium in his præciſis verbis, quibus cum Statutum Mantuæ conceptum legitur, conſulere, aut judicare auſus fuerit, & in hoc ſenſu, adeo vetuſtam interpretatam, & ſequutam habeamus Statuti obſervantiam, ut Burſatt. Surd. & Cyriacus teſtimonium perhibent, quæ ſola obſervantia omnem, ſi aliqua fortè remaneret, dubitationis umbram dilueret. Dum enim de obſervantia interpretativa agitur, ex ea longè tutius, quàm ex alia qua-
libet Juris interpretatione lex ipſa declaratur, ut eſt ad litteram 19
text. *in l. ſi de interpret.37. ff. de legibus*, latè Cæphal. ſuper Statuto Mutinenſi *conſ.313. n.66.67. & ſeq.* Immò etiam magis attendi debet interpretatio ex obſervantia deducta, quam proprietas ip-
ſa verborum, ut advertunt Menoch. *conſ.390. n.19. 20.* latiſſimè 20
Maſcard. *de Generali Statutorum interpret. concluſ.2. n.139.140. 141.* & poſt eum quoque Monac. *dec. Florent. 47. n.1.2 3. & ſeq.* Rot. Rom. *dec.256. n.6. & dec.574. n.34. par.2. diverſ.* & coram Buratto *dec 647. n.10. 11.* diſtinguentes omnes inter conſuetudinem derogatoriam Statuto, & eam, quæ illud interpretatur; Hæc enim non inducit novum Jus non ſcriptum contra Jus ſcriptum uti derogatoria, ſed declarat tantummodo ipſam legem ſcriptam, quomodo nam ſit interpretanda, & intelligenda. Unde remanet lex ſic interpretata in ſua primæva vi, & natura, nec minus virtute
conſuetudinis, & obſervantiæ tanquam novæ legis, ſed ejuſdem- 21
met legis virtute ſucceſſio regulatur, Socc. Sen. *conſ.147. ſub n.2. lib.1.* Rovit. *ſuper Pragmat. Neapolit. in rubr. de appell. nu.15. & 16.* Monac. *d. dec.47. num.5.*

Conſultò autem calamum averti ab explicandis rationibus, quibus evidenter convincitur non modo per Statuta *l. Hac edictali* derogari poſſe, & hujuſmodi derogationem non modo expreſſe, ſed etiam tacitè inferri poſſe; Prout etiam ex Statuto Mantuano, & ejus verbis manifeſtam hujuſmodi derogationem inſurgere adeò efficacibus rationibus exornando comprobavit olim D. Altogradus, ut eadem repetere, legenti moleſtum, cauſæque ſuperfluum redderetur, & cum periculo potius eas confundendi, quam cum ſpe, ut ab Ingenii mei imbecillitate aliquid majoris ſoliditatis adnecti valeret; Et in his ſcribendis mea ſola, & præcipua intentio fuit, ex tanti Viri ſcriptis, & adeò eruditè digeſtis ab eo Juris concluſionibus quaſi in compendium redigere, quæ Statuti Mantuani diſpoſitionem magis perſpicuam, & faciliorem eam revolventi reddere poſſent, ut ex ejus ſupra impreſſa Conſultatione melius percipi poterit.

Quo vero ad ea bona, in quibus pro nobilioribus fortè nuptiis commodius contrahendis, primas ſuas dotes accrevit D. Marchioniſſa, æquali veneratione revolvi contrarias ab eodem Excell. Senatu anno 1642. primum, & poſteà anno 1672. deciſiones emanatas, in propoſito articulo, an iſta quoque Statutum præfatum ſub ſua diſpoſitione comprehendere valuerit; licet fateri cogar, primas in deciſione anni 1642. relatas, & à D. Altogrado approbatas, meum quoque, quale quale ſit, magis ſit captivaſſe Judicium. Nam ſuppono ſemper Statutum, loqui velle de ea dote, in qua jam ante contractas ſecundas à matre nuptias filiis Jus certum, & irrevocabile eſt acquiſitum;

Et in-

Digitized by Google

Et inde eſt, quod ſuper eodem Statuto olim orta fuit quæſtio, an mater ſecundò nubens, vel alias repetere volens à filiis, primique Viri hæredibus dotes ſuas primas cautionem præſtare teneatur de iiſdem dotibus non dilapidandis, juxta tradita apud Surdum allegata *dec.*279. quia in iis jam eſt eorum Jus radicatum; unde in præjudicium Juris ab eis acquiſiti in prima dote omnis alienatio ſequeretur quidem dotis, & ſic non ea eo, quia tranſeat ad ſecundas nuptias, ſed quia jam dicta bona data in dotem primo Viro ſunt eis ea Statuto in partem ſaltem reſervata, quod ideò verificari non poteſt, niſi in prima dote; Et quidem profectò ſicuti certum eſt, quod in Curia Tambellana, & bonis à primo Viro Marchioniſſæ Joannæ Paulæ legati titulo relictis, eadem Marchioniſſa ea aliàs firmatis & plenum habebat dominium, & ea ſuo arbitrio, in quem voluiſſet, transferre licuiſſet, uti liberum unicuique eſt de re propria, ita ut juxta DD. adagium, nil reluctante Statuto præfato, & nulla reſiſtente filiorum primi matrimonii voluntate, contraria omnia minore proiicere valuiſſet, & ſic naturam omninò diverſam à bonis pro ſua prima dote conſtitutis retinerent, quia poſteà illa dotis titulo ſecundo viro aſſignare pro ſuo majori commodo, & dignitate ſibi placuit, naturam mutaſſe dicendum ſit, ab omni ratione nimis abhorret; Immò ſortiùs abſonum nimis eſſet dicere, quod eademmet bona, quæ ante ſecundas initas nuptias tanquam vera Domina nullique ſubjecta reſtitutionis oneri liberè poſſidebat, & antequam ſecundo nupſiſſet vendere potuiſſet, & pretium, in quem vellet uſum, & favore etiam extraneorum tanquam non alligata diſpoſitioni præfati Statuti erogare, & profundere potuiſſet; Quoniam vero uſui adeo decoroſo, & laudabili ea addixit; ut nuptias ſcilicet, & ſuæ perſonæ dignitatem augentes, & in filii pariter commodum redundantes, & non in extraneum, ſed in virum ſuum tranſtulit, in Statuti vinculum incideren; Unde rationibus pro non comprehenſione in Statuto bonorum, quæ ſecundo viro ultra primam dotem vidua tradidit, luculenter a DD. Advocatis Berto, & Altogrado congeſtis, & ab ampliſſimo Senatu anno 1643. in ſua deciſione approbatis me libentiſſimè ſubſcribo, &c.

Salvo tamen, &c.

S V M M A R I V M.

1 *Ex Legato uſusfructus an, & quando falcidia detrahatur, & num.*2.

3 *Legata uſusfructus ad vitam, aut ſimiles vitalitii redditus quomodo æſtimentur.*

4 *Falcidia æſtimanda eſt poſt mortem uſufructuarii, non juxta uſufructuariæ ætatem, ſed juxta tempus, quod verè vixit.*

5 *Inventarium confectum ab herede proprietario cum interventu uſufructuarii non poteſt ab eodem uſufructuario impugnari.*

6 *Sola deſcriptio bonorum facta ab hæredibus probat contra omnes creditores hæreditatis, & legatarios, niſi probetur in contrarium.*

A R G U M E N T U M.

Æſtimatio legati uſusfructus ad effectum detrahendi ab eos falcidiam quomodo fiat, cùm agitur de tali detractione, poſtquam mortua eſt uſufructuaria.

A D S I T D E V S.

C O N S U L T A T. DLXXXV.

JAm non dubitatur, ea dicto legato generalis uſusfructus omnium bonorum à Hyeronimo teſtatore Joannæ ſuæ uxori relicto, deducendam fore à Jo. Nico. hærede proprietario, vel modo ab ejus hæredibus Falcidiam, & ad eam ſolvendam compelli Jure poſſe ejuſdem Joannæ legatariæ modo defunctæ hæ-
1 redes ea adducto textu *in l. omnium* 35. *ff. de uſufructu*, & aliis autoritatibus apud Borgnin. & Caſtill. in locis allegatis, quando tamen ipſum legatum uſusfructus excedit dodrantem valo-
2 ris ipſius hæreditatis ex Bart. & aliis in *l. uxori meæ, ff. de uſufructu legato*; Unde tota controverſia conſiſtere videtur in cognoſcendo, an quantitas legata, & ipſe uſusfructus percipiendus, & perceptus à Joanna, donec vixerit, excedat tres ea quatuor partibus valoris ipſius hæreditatis. Quam hæreditatem ſupponitur in facto æſtimationis eſſe annuorum ſcutorum centum, fructus autem ipſius legati titulo percipiendi à Joanna, donec viveret, poterant majorem, aut minorem ſummam complere, juxta ampliorem, aut breviorem vitæ ſuæ curſum; Et ideò ea hac ratione incertum ab initio fuit, & ſuſpenſum remanere videbatur Jus illud falcidiæ detrahendæ, donec ipſa legataria vivendi finem faceret; Lex autem per hujuſ-
modi ſuſpenſionis tollendæ tradidit in *dicta l. Hæreditatum, vel computari*, 68. *ff. Ad l. falcid.* facta videlicet certa computatione annorum legatariæ juxta diverſitatem ætatis, in qua reperitur tempore recepti legati; Unde juxta ætatem, in qua inventa eſt Joanna legataria, tempore acquiſiti legati, ſervataque dictæ legis regula ſicuti facile comprehendi potuit, pro quot annis computari debuiſſet uſusfructus prædicti perceptio, ita quoque cum fructus, uti ſupponitur, concordi calculo quolibet anno ſcutorum centum haberi poſſint, facto annorum computo, ſumma quoque fructuum emerget, & cum valor hæreditatis ſit certus ſcutorum bismille, inde etiam percipi poterit, an ſumma fructuum excedat tres partes valoris hæreditatis; quæ, ut dicebam, cum ſit æſtimationis ſcutorum bismille, oportebit, ut ſumma fructuum pro dictis annis percipienda excedat ſummam ſcutorum mille quingentum, qui ſunt tres partes ſcutorum bis mille valoris totius hæreditatis. 3

Cum tamen ignorem, ut dixi, cujus ætatis foret Joanna uſufructuaria tempore, quo in dicto legato ſucceſſit, abſque dicta cognitione ſtatuere nequeo, an res tunc verſaretur in caſu detractionis, vel non detractionis hujuſmodi falcidiæ.

Quomodocumque autem res ſe habeat, & cujuſcumque tunc Joanna legataria fuerit ætatis, cum mihi certò ſupponatur, poſt aditum, & acquiſitum legatum præfatum per ſpatium viginti ſex annorum ſuperſtitem fuiſſe legatariam, totoque dicto tempore fructus ſingulis annis ex bonis hæreditariis legati præfati titulo percepiſſe; & ſic omnium annorum cumulo facto ſcuta bismille ſexcentum æſtimari fructus tanto temporis intervallo perceptos uti manifeſtum eſt, longe excedere dodrantem valoris totius hæreditatis, quem dodrantem ſummam tantummodo ſcutorum mille quingentorum conficere diximus, ita pariter omni ratione nolloque DD. renuente concludendum eſt, falcidiam hæredi debitam eſſe. Nam, quamvis dum ab initio tam legatarius, quàm hæres nolentes huic incertitudini ſubiici, nempe quod falcidię detractioni locus ſit, ſi legataria plures vixerit annos, è contra verò non fiat detractioni locus, ſi cito moriatur, & ideò ſtatuunt, debere fieri iſtius incertitudinis æſtimationem, tunc verè in hujuſmodi æſtimatione facienda adhibenda eſt regula tradita in *d. l. hæreditatum*, cum enim longum, aut brevem legatariæ vivendi futurum eſſe terminum divinari non valeat, regula præfata iſta in præſumptione inniaa conſtituitur, ut ſic certa quantitas incerti legati definiri poſſit, & ex præſumptione prolixioris, aut brevioris legatariæ vitæ, & falcidiæ ſuſpenſio tolleretur, quod anteà erat incertum; poſteà ad illam certam quantitatem legatum lex ipſa reducit, ac ſi Teſtator illam certam quantitatem legaſſet.

Verum, ſi nec hæres, neque legatarius hoc anteà definire curaſſent, & legis definitione, ſeu proviſione poſthabita, plus, aut minus, temporis arbitrio, ſeu definitioni remiſiſſent; Et poſt ſequutam ſolummodo legatariæ mortem de falcidiæ detractione actum foret, (ut in præſenti mihi tranſmiſſio facti Themate ſupponi videtur,) eo caſu non in præſumpta legis *Hæreditatum* determinatione legati fieri debet æſtimatio, ſed in eo, quod rei veritas demonſtravit, & dum certum eſt, quantum poſſeſſor legatarius vixerit, tunc juxta modum pariter in effectu perceptorum fructuum legati facienda eſt æſtimatio, ut bene declarat præ cœteris Surd. 4
*de alim. titul.*9. *quæſt.* 41. *num.* 17. 18 19. 20 & clarius *in conſil.*451. *numer.*38. *ubi quando uſufructuaria vixit ultra, vel citra metam dictæ legis, attenditur veritas ex eventu declarata, non præſumptio, aut conjectura*, ubi computum facit in ſuo caſu fructuum perceptorum, & eos cum toto valore comparat hæreditatis, & optimè Rota Romana *in deciſ.*126. poſt Merlin. *de legitim. numer.*15. 16. 17 18. & *in deciſ.* 128. ibi, & videnda pariter deciſio ejuſdem Rotæ 376. *part.* 5. *recentior.* præſertim ea *numer.* 7. 8. 9. 10.

Exceptionem autem oppoſitam detractioni prædictæ non confecti ſolemniter inventarii hæreditatis Teſtatoris facilè repelli poſſe reor; Nam, cum fuerit comuni conſenſu, tam uſufructuariæ, quam hæredis, & manu publici Notarii confectum Inſtrumentum deſcriptionis omnium bonorum tunc in hæreditate repertorum, & ipſi uſufructuariæ conſignatorum, ut eis frueretur, & in ipſo Inſtrumento confeſſa fuerit talia, & tanta eſſe hæreditaria bona, non poteſt ipſa, nec ejus hæres contra propriam confeſſionem inſurgere, immo ſicut ipſa uſufructuaria cum prædicta deſcriptione ſe tueri poſſet à prætenſa occultatione, vel

non

Digitized by Google

non integra reſtitutione bonorum hæreditariorum ; Ita pariter
adverſus eam ad ſavorem hæredis proprietarii legitimam proba-
5 tionem inducet qualitatis, & quantitatis bonorum hæreditario-
rum deſcriptio ea præſente, & cum ejus conſenſu in publico In-
ſtrumento exarata, quicquid dicendum foret, ſi non ageretur
contra ipſam uſufructuariam, & ejus hæredes, ſed adverſus cre-
ditores hæreditarios, ut hæc omnia in terminis non ſolemnis de-
ſcriptionis factæ ab uſufructuaria probat Rota Rom. *dec. 39. ex n. 12. uſq. in finem par. 6. recen.*

Verùm, quando etiam ageretur ab hærede adverſus alios lega-
tarios, qui non interfuiſſent deſcriptioni, & Inventario bono-
rum hæreditatis facto, & ad effectum detrahendæ ex legatis iiſ-
dem relictis falcidiæ, quod ſola deſcriptio bonorum facta ab hæ-
rede licet non ſolemnis, ſufficiat, dum in contrarium non pro-
6 batur alia remanſiſſe in hæreditate bona, & in dicto deſcriptionis
Inſtrumento non adnotata, maximè concurrentibus conjecturis
ſuadentibus veritatem factæ deſcriptionis latiſſimè, tum rationi-
bus, tum legum, Doctorumque plurium teſtimonio probatur in
mea *Conſultat. 269. ex nu. 10. verſ. Quo enim, &c. uſque in fin.*
In qua articulus pro veritate diſcuſſus fuit, & ideò Rei Judi-
catæ comprobationem meruit, unde cùm ex ea præſens dubita-
tio reſolvatur, ei me remitto, &c.

PRO D. AMADEO FABRI PARMENSI.

S U M M A R I U M.

1 *Ex longeva habitatione cum familia in loco præſumitur ibi domicilium contractum.*
2 *Præcipuè ſi ibidem onera ſubſtinuit.*
3 *Civis ex privilegio dicitur verè Civis.*
4 *Ex privilegio Civis habetur pro vero, & originario Cive.*
5 *Judex domicilii in Civilibus præfertur Judici originis rei conventi.*
6 *Judex originis eſt competens, etiamſi aliò domicilium contraxerit reus.*
7 *Per domicilium in alio loco contractum acquiritur exceptio à foro originis. Contrarium 8. Declara 9. 10. 11.*
12 *Abſens à foro originis quomodo citari debeat in foro domicilii.*
13 *Actione reali originarius conveniri poteſt in foro originis, etiamſi aliò domicilium tranſtulerit.*
14 *In foro, ubi geſtus eſt contractus, conveniri quis poteſt.*
15 *Socius, qui cum alio communiter ſocietatem adminiſtravit, non poteſt ab alio rationem petere, 16.*
17 *Agens ex contractu priùs oſtendere debet illum pro ſua parte impleviſſe.*
18 *Actio pro ſocio triginta annorum ſpatio præſcribitur. Contrarium 19. Declara 20.*

A R G U M E N T U M.

Civis originarius an, & quando, & qua actione conveniri valeat in foro originis, vel in foro domicilii cum diſtinctione explicata concluſio; Actio pro ſocio quanto tempore præſcribatur, & cum diſtinctione pariter reſolutus Articulus.

A D S I T D E U S.

C O N S U L T A T. DLXXXVI.

INdebitè quidem, & abſque Juriſdictione vocatus fuic ad
inſtantiam Joan: Baptiſtæ Moris in Tribunali, & coram Se-
natu Civitatis Sciamberi Status Sereniſs. Pedemontis, & Sabaudiæ
Ducis D. Amadeus Fabri, cum ipſe à longævo, & antiquiſſimo
tempore citra lares ſuos conſtituerit in Civitate Parmæ Dominii
Sereniſs. Placentiæ, & Parmæ Ducis, ibique per continuam tot
annorum habitationem domicilium firmum, & ſtabile coſtituerit,
uti notorium eſt, ex qua longæva, continuaque in eadem Civitate
ipſius, totiuſque ſuæ familiæ habitatione domicilium contraxiſſe
1 dicendum ſit, & de Jure præſumatur, trad. Bart. *in l. lex Cornelia, §. ſi tamen fundum, ff. de injur.* Menoch. *de arbitr. caſu 86. n. 15.*
Roland. *conſ. 79. n. 51. lib. 3.* idem Bart. *conſ. 42 lib. 1.* Gramat. *dec.*
87. n. 4. Cæphal *conſ. 246. n. 26* Afflict. *dec. Perruſ. 76. n. 14. par. 2.*
cum aliis apud Gratian. *cap. 824. n 40* Rota Rom. *dec. 473. nu. 6.*
par. 3. rec. Præcipuè cum in eadem Civitate Parmæ omnia onera
tam realia, quàm perſonalia à Sereniſſimo illo Principe aliis Civi-
bus impoſita ipſe quoque ſubſtineat, & ab antiquo ſuæ habitatio-
2 nis tempore continuo ſubſtinuerit, Bald. *in l. ſpeciali C. de Teſt.*
Felin. *in cap. Quoniam, n. 3. de officio ordinarii* Rolan. *conſ. 79. nu.*
37. 38. lib. 3. plenè Laderch. *conſ. 74. nu. 5.* Immò cum obtinuerit
ab eadem Civitate Privilegium Civilitatis, & uti civis originarius
ad omnes dignitates, & honores, quibus cives potiri ſolent, ad- 3
miſſus fuerit, verè, & propriè ejuſdem Civitatis Civis ex comu-
ni Doctorum conſenſu habendus eſt, ut habetur apud Socc. Sen.
conſ. 129. n. 29. verſ. Tertio hoc probatur, &c. Marſil. *conſ. 127. n. 4.*
Bott. *dec. 260. n. 23.* Gayl. *obſerv. 31. n. 2.* Cæphal *conſ. 451. n. 16.*
17. Decian. *reſponſo 44 n. 13. lib. 4.* Adeò ut quæ de originario Ci-
ve in Jure, vel Statuto diſponuntur, in eo etiam, qui mediante
privilegio civilitatem adeptus eſt, effectum omnem ſortiantur ; 4
Bald. *in l. 1. in princ. ff. de ſtatu homin.* Rom. *conſ. 62. nu. 9* Ruin.
conſ. 227. n. 2. lib. 1. Grat. *conſ. 61. n. 41* Cæphal. *conſ. 451. n. 57. & ſeq.* Decian. *d. reſponſo 44. nu. 13. verſ. Tertio, &c.* Rim. Jun.
conſ. 56 n. 46. 47. Rota Bonon. *dec. 34. n. 37.* Thomat. *dec. 7. n. 5. 6.*
Et propterea Parmæ erat conveniendus, ubi domicilium jamdiu
ſortitus eſt D. Amadeus, cùm ille ſit Judex competens in omni-
bus cauſis civilibus eorum, qui domicilium habent in Territo-
rio ejuſdem Judicis, licèt fortè aliundè, & ex Territorio alte-
rius Principis primam duxerint originem, uti probant expreſsè 5
Textus in *l. Hæres abſens, 19. §. ſi quis tutelam, & §. proinde,*
ff. de Judic. & ibi ſcribentes omnes, & præter antiquiores Petrus
Barboſ *in d. l. Hæres abſens, §. fin. n. 3. 10.* & recenter pluribus
aliis recenſitis Thomas Carleval. *de Judiciis lib. 1. tit. 1. diſp. 2. q.*
1. de foro domicilii num. 1. & ſeq.

Et ſi fortè diceretur, quod cum idem D. Amadeus natales ſuos
in præfata Civitate, vel alio loco Sereniſs Sabaudiæ Principi ſub-
jecto duxerit, inde ſequatur ratione propriæ originis coram eodem
Senatu conveniri quoque poſſe, cùm ibi forum ſortiatur ex textu 6
in *l. Aſſumptio 6. §. filius l. Incola, 29. ff. ad Municipalem, l. origine, C. de municip. & originariis,* Marianus Socc. *in rubr. de foro*
competenti n. 15. verſ. Octavaq. ſecundo, cum aliis apud The-
ſaur. *qq. forenſ. lib 4. qu. 55. per tot.* Hoc tamen etiam ſuppoſito
(licet an in facto verum ſit, prorſus ignoro) ſuppoſito in-
quam, D. Amadeum originem ſuam ſortitum fuiſſe in Civitate,
ſeu loco eidem Tribunali ſubdito ; Nihilominus plures voluere
originarium etiam ab originis foro exemptum eſſe, ſi domicilium
ſuum extra Principatum illum, in quo natus eſt, in aliam Pro-
vinciam alienæ Juriſdictioni ſuppoſitam, & alterius Principa-
tus ſubditam transferat, uti tradidit Afflict. *dec. 384. ex n 2* & ibi 7
Urſillus *n. 3. 4.* & ſequuntur Honded. *conſ. 5. n. 27. & ſeq. vol. 1.*
Surd. *conſ. 313. n. 60.* Gayl. *obſervat. practi q lib. obſerv. 36. n. 6. 7.*
& ſeq. Et quamvis non me lateat, alios in contrariam iviſſe ſen-
tentiam, per tranſlationem nempè domicilii in alienam Provin-
ciam originariam à foro originis immunem ſe reddere non poſſe 8
ex authoritate textus in *l. Aſſumptio 6. in princ. ff. Ad Municip.* &
clarius ex *l. origine C. de municip. & orig. lib. 10* quicquid de con-
cluſionis veritate firmandum ſit, & magis affirmare placeat, quod
in loco naturalis originis licèt alibi domicilio tranſlato forum
ſortiatur, & ibi quoque eum convenire licuerit ; Comuniter ta-
men DD. omnes id intelligunt, immò contrariam concluſionem
temperant, ſi verè originarii perſona tempore, quo convenitur,
in eodem originis loco reperiatur, ut eſt principalis Bartoli do- 9
ctrina in *d. l. Aſſumptio, §. filius, n. 2. ad fin. ff. ad municip.* Dec.
in l. cum quædam, num. 5. ff. de juriſd. omn. Judic. Felin. *in cap.*
fin num. 23. de foro competenti, & aliis relatis Barboſ. *d. l. Hæres abſens, §. Proinde, in art. de foro ratione originis, num. 37.* ubi
declarat doctrinam Mariani Socc. *in rubr. de foro competenti n. 15.*
dicentis, quem conveniri poſſe in loco propriæ originis, quamvis
ibi non inveniatur, admitti tantum poſſe quoad honores, & one- 10
ra, quæ in abſentes etiam conferuntur, & latius Carleval. *de*
Judiciis libr. 1. titul 1. diſp. 2. quæſt. 2. numer. 63. pluribus tum
rationibus, tum antiquiorum, quàm recentiorum innixus au-
toritatibus confirmavit, quod neceſſaria eſt in loco originis præ-
ſentia rei, ut ibi adverſus eum procedi queat, quia Judex
originis non eſt Judex competens adverſus originarium abſen-
tem, ubi pariter Socc. una cum Barb. de contraria opinione tan-
quam ſingulari redarguit, & condemnat. Et ideò hoc eſſe diſcri-
men, notant communiter Doctores, inter forum originis, & in-
ter forum domicilii, quia in propria origine, uti mox dixi, ſorti-
tur quis forum, & ibi conveniri poteſt, dummodo ibi reperiatur,
in foro autem domicilii è contra poteſt ibi conveniri, etiamſi ibi
non reperiatur, & ab eo ſit abſens, & præcipuè advertit Petr.
Barboſ. in *l. 2. §. legatis, ff. de Judiciis, num. 7. 8.* ubi etiam 11
num. 9. monet cum hac diſtinctione intelligendos, & inter-
pretandos illos eſſe, qui ſimpliciter aſſerunt, quem ſortiri forum
tam ratione originis, quam ratione domicilii, & ob id in
utroque foro conveniri poſſe, quod idem confirmat in *l. Hæres abſens, num. 32. ff. eod. ubi ideo num. 33.* ait, quod forum
domicilii eſt fortior, & potentior quolibet alio foro, & ex hac
ratione concludit *num. 40.* quod forus domicilii tanquam for-
tior,

tior, & magis naturalis foro originis alii cuicumque præferri debet, & comprobat pluribus rationibus Carleval. *de Judiciis lib.1. tit.1. diſp.2.q.1.ex n.1. per tot num.*10. Nec urget, quod idem D. Amadeus Fabri in eodem loco originis, ſeu Dominio Ciamberi retineat, & poſſideat aliqua bona ſtabilia. Nam ſi Jo: Baptiſta Moris ageret actione reali pro vindicandis tanquam propriis, & ratione dominii bonis D. Amadei ibi exiſtentibus, vel fortè actione hypothecaria pro immiſſione obtinenda in poſſeſſionem eorumdem bonorum virtute alicujus ſui crediti liquidi, & ex publico Inſtrumento, vel ſententia in Judicatum tranſacta derivantis, & tunc, quando legitimè citatus fuiſſet D. Amadeus abſens, nempè non per ſimplicem affixionem citationis in domo, & bonis ibi exiſtentibus, uti factum fuiſſe audio, verùm per litteras requiſito-
12 rias, ſeu deprecatorias directas Judici Parmenſis Civitatis, ubi domicilium ſuum habet, ut ea Cyno *in l. omnes, ſub num.5. C. de Epiſc. & Cleric.* Caſtrenſ. in *l. ult. n.4. ff. de Juriſd. omn. Jud.* & ibi Bald. *ſub n.13. verſ. Præterea*, cum aliis apud Carleval. *d. tract. d. lib.1. diſp.2. q.1. n.15.* & apud Baron. *de cit. q.29. nu.33.34.* Et ita hoc caſu, quando ageretur de actione reali contra bona, & citatio per dictas litteras requiſitorias Judici domicilii legitimè exequuta præceſſiſſet, tunc fortè juriſdictio Judicis, in cujus Territorio jacent bona petita, aliquod haberet juris fomentum; Verùm, cùm intentatum fuerit Judicium redditionis rationis, & petitum, D. Amadeum condemnari ad reddendam rationem præfatam, quæ
13 dicitur actio perſonalis, pro qua pulſari, neque conveniri poteſt in loco originis, vel in quo bona poſſidet, etiamſi fuiſſet legitimè citatus, ſed conveniri debet in foro domicilii, uti cum diſtinctione concluſione diſcuſſa etiam in fortioribus ex Gloſſa in *l. forma, §. ſi verò, quis in verbo ſervari, ff. de cenſibus*, & ea Bart. Paulo, & Fulgoſ. *in l. fin. C. ubi in rem Actio* docet Barboſ. *in d. l. Hæres abſens, §. proinde, in art. de foro ratione rei ſitæ, nu.11.12.* quam diſtinctionem unà cum Barboſa aliis quoque relatis ſequitur, & confirmat Carleval. *d. diſp.2. q.3. n.151.* Quamobrem ex defectu Juriſdictionis intentato Judicio, ubi ei nullo pacto valet, neque ex eo perſona D. Amadei ullo pacto affici, Verùm in Civitate Parmæ, ubi cum tota ſua familia jamdiù degit, & domicilium habet, conveniendus eſt; Quæ fortius etiam urgent; cum in eadem Civitate Parmæ, in qua D. Amadeus domicilium jamdiu habuit, confectus eſt ſocietatis contractus, uti publicum docet Inſtrumentum, unde duplici ratione ibi quoque forum ſortitur, tum ratione ſupra narrata domicilii, tum etiam ratio-
14 ne contractus, uti latè Carleval. *de Judic. tomo 1. tit.1. diſp. 2. quæſt 4. num.160.218. & 287.*

Verumtamen quocumque modo, & in quocumque loco conveniatur D. Amadeus, inanis detegetur actio per D. Jo. Baptiſtam adverſus eum intentata redditionis rationis ſocietatis jamdiu diſſolutæ, cum qua præfatus Jo. Baptiſta Moris D. Amadeum vexare præſumit. Nam, ut in facto notorium eſt, & ab ipſomet Jo: Baptiſta Moris Actore non negatur, quod uſque de anno 1660. conventa, & inita fuit in Civitate Parmæ ſocietas mercium inter DD. Germanum, & Mauritium Baſitii, Jo. Baptiſtam Moris, & Amadeum Fabri, in qua dd. Germanus Mauritius, & Joa. Baptiſta poſuerunt capitale quadraginta ſex mille florenorum, & D. Amadeus ſolus aliam ſimilem ſummam quadraginta ſex mille, & ducentum florenorum expoſuit; uti publicum docet Inſtrumentum Parmæ menſe prædicto 1660. confectum; Qua conventione ſequuta per totum dictum ſex annorum ſpatium quiſque ex commemoratis ſociis dictæ negociationi viciſſim præfuit, merces varias ſocietatis nomine comparavit, & vendidit, cum aliis contraxit, pecunias mutuo dedit, & recepit, & æquali arbitrio quilibet ſociorum eandem negociationem adminiſtravit, & aliorum ſociorum nomine omnia peregit, quæ ejuſdem ſocietatis comodo ipſe lucro cedere poſſe credidit, ut ipſemet Jo. Baptiſta Actor apertis verbis factus eſt in precibus Illuſtr. Senatui exhibitis, uti legitur ibi. *In eſequutione della quale ſocietà così ſtipulata ciaſcheduno hà negotiato nella forma pattuita durante li ſudetti ſei anni.* Unde evenit, quod tranſacto convento prædictorum ſex annorum termino, & jam ſocietate finita totius negociationis, & ejuſdem effectuum, & lucri ex ea percepti inter eoſdem ſocios comuni aſſenſu, & reciproca ſatisfactione fuit æqualis facta diviſio, & unicuique eorum pro rata Capitalis, quod ab initio in eodem negocio propria pecunia depoſuerat, lucri pariter, & effectuum æquipollens portione aſſignata; Et ita reſoluta, & diviſa comuni concordia ſocietate prædicta unuſquiſque poſteà alia negocia proprio nomine aggreſſus eſt.

Poſt diviſionem præfatam autem Jo. Baptiſta Moris alter ex dictis ſociis ſuperſtes vixit ſex annis, & amplius, & eo vivente nunquam in ſupradicta diviſione negocii, nec judicialiter ſe læſum aſſeruit, nec minus etiam extrajudicialiter unquam de ea cum D. Amadeo Fabri, aut cum alio conqueſtus eſt. Modò verò ſolum poſt elapſum temporis annorum viginti ſpatium inſurrexit Jo. Baptiſta ſupra memorati alterius Joannis Baptiſtæ Moris filius, & hæres univerſalis, ut aſſerit, & D. Amadeum convenit in Judicio, & petit, ut compellatur ad reddendam ſibi ut hæredi præfato rationem ſocietatis prædictæ cum ſuo Patre anno 1660. initæ, & anno 1666. concorditer diviſæ, quam actionem ideò, uti dicebam, non eſſe admittendam, ſed à Jure reprobatam ſentiunt unanimiter Doctores omnes, quoties non unus ſolùm ex ſociis, ſed omnes, & quilibet eorum inſolidum toto tempore negocium, & ipſam ſocietatem adminiſtravit, ut in caſu præſenti conventum, & ſic exequutum fuiſſe, ex partis etiam confeſſione ſupra relata probatur, quo caſu, cum nempè quilibet ex ſociis adminiſtravit, alter ab altero petere non poteſt ſibi reddi rationem generalem geſtæ adminiſtrationis, nam qua ratione unius poſſet redditionem rationis ab altero petere, ita eadem ratione alter ab illo; & ideò, ut ajunt Doctores, jure cujuſdam tacitæ compenſationis alter ab al- 15
tero ab hujuſmodi rationis redditione debet eſſe liber, ex clara definitione Ulpiani *in l. ſi ambo ſocii 10. ff. de compenſat.* & originalis, & individualis eſt in propoſito noſtro, & cui communiter ſe ſubſcribunt DD. Caſtrenſis *in conſ.126. per tot. lib.2.* Rim. Sen. *conſ.300. nu.59.* & ibi Rim. Jun. *in Addit.* & idem Rim. Jun. *conſ. 280. n.15.16.* Gratian *cap.760. n.7.* Conſta Siculus *conſ.58. n.27.28.* cum aliis apud Felic. *de ſociet. cap.37. n.15.16.* quo relato ſequitur Duard. *eodem tract. de ſociet. lib.3. cap.6 q.1. ſub n.15. verſ. Adde*, & poſt aliis relatis Rot. Rom. apud Buratt. *dec.546. nu.7.8. & in dec.265. n.10.11. par.6. rec. & in dec.65. n.5.6. to.2. par.4. rec.* Immò quod hoc caſu per ſocium reum conventum ab altero ſocio, vel hærede alterius ſocii poſſit opponi, quod non audiatur, dum ipſe non adimplet pro parte ſua, nec ſe paratum obtulerit rationem reddere adminiſtrationis pariter per Authorem ſuum, ut alterum ſocium geſtæ, & quod Judex hac de cauſa non adimplementi ex parte ſua debeat à limine Judicii repellere, cum hujuſmodi exceptio derivet ab eodem fonte, nempè ab eadem negociatione, & obligatione, à qua Actor intentatam actionem deſumpſit, dixerunt in propoſito Rim. Sen. *d. conſ.309.* ubi *n.52.* bene ait, quod ſi 16
duo fratres adminiſtrarunt, & altero mortuo filius à patruo petat ſibi reddi rationem adminiſtrationis, obſtat ei exceptio implementi non facti ex parte ſua, & quia oritur ex eodem fonte ſocietatis, merito eodem tempore debet in eſſe produci, & id procedere ait, etiamſi alter modica negocia geſſiſſet in ſocietate, non enim poteſt audiri, niſi perfectè pro ſua parte impleat; obſtat enim ei exceptio deducta ex *l. Julianus, §. offerri, ff. de act. empti, & l. cum proponas, C. de pactis*, in quibus habetur, quod agens vigore alicujus contractus ante omnia adimplere debet pro parte ſua, priuſquam audiatur, & autoritate, & iiſdem ferè verbis Rim. Sen. relatis idem confirmat Rim. Jun. *conſ.280. n.15. 16.* Et ideò utriuſque Riminaldi rationibus, & autoritatibus approbatis Gratian. allegato *cap.760. n.9. 10.* Ideo clientem ſuum petentem ab altero ſocio rationem adminiſtrationis admitti debuiſſe concludit, quia, ut inquit, *Socius, qui petit ab altero ſocio ſibi reddi rationes, ex parte ſua offert etiam reddere computa, & ad illa reddenda paratus*, quod ſi hujuſmodi oblationem non feciſſet, aſſentitur ibi Gratian. quod non poſſet per eum peti reviſio rationis ab altero conſocio; quod etiam ante iiſdem rationibus confirmat Felic. *de ſo-* 17
ciet. d. cap.27. n.15.16 & Felicio relato Duard. *eodem tract. lib. 3. cap.6. q.1. ſub n.15. verſ. Adde quoq. &c.*

Quæ omnia magis urgent attenta diuturnitate temporis, nempè ab anno 1666. quo eadem ſocietas ex ſociorum conventione finem ſuum habuit. Nam, quamvis aliqui tenuerint hujuſmodi 18
actionem pro ſocio tanquam perſonalem non niſi ſpacio annorum triginta tranſacto præſcribi potuiſſe ex §.1. *inſtitut. tit. de perpet. & temporal. act. l. Sicut in rem, C. de præſcript. triginta annorum:* Cui tamen concluſioni alii ſe opponant, & longè minus temporis ſpatium ad legitimam hujus actionis præſcriptionem requirant, uti refert Felicius *d. cap.37. n.55.56.* & Gratian *d. cap.760. n.4 5.6.* Nihilominus hujuſmodi diſcuſſione ſic in abſtracto pro nunc omiſſa. Hæc rigoroſior longioris temporis opinio fortè tunc admitteretur, quando poſt completum ſocietatis tempus inter ſocios mercium, & bonorum ejuſdem negociationis, & ſocietatis nulla fuiſſet ſequuta diviſio; Quando vero completo ſocietatis convento tempore ſocii diviſerunt bona ſocietatis communia, & unuſquiſque ſuam portionem recepit, & poſteà per tempus annorum decem ſeparatim, & proprio nomine mercaturam exer- 19
cuit, uti contigit in facto præſenti. anno enim 1666. Inter D. Jo. Baptiſtam Moris Actoris Patrem, & D. Amadeum reum conventum cœteroſque ſocios unanimiter mercium omnium, pecuniarum, & omnium debitorum ejuſdem ſocietatis facta eſt æqualis diviſio, & ab eo tempore ſequutæ diviſionis dictus Joan: Baptiſta Moris, quoad vixit, negociatus eſt proprio nomine, & ſeorſim à cœteris ſuis antiquis ſociis, ut in facto non controvertitur; eo caſu

obla-

Digitized by Google

ob lapſum decem annorum tantum præſcripta eſt omnis actio petendæ reddirionis rationis à ſocio, nam ut ajunt DD. in ipſo actu diviſionis cenſentur quoque initi calculi, & computa omnium bonorum ſocietatis, & reddita hinc inde promiſcuę adminiſtrationis ratio, ut bene ratiocinando concludit, & in propoſito
20 arguit Paulus de Caſtro ſupra commemorato *conſ.126.lib.2. ſub n.1. verſ. Tollitur etiam ex altero intentio dictorum agentium, &c.* his præciſis verbis, caſum noſtrum mirificè decidentibus, *Quoniam*, ut inquit, *dictus Petrus Joannes fecit diviſionem dictæ ſocietatis cum filiis dicti Antonii jam ſunt viginti anni, vel circa, & ex poſt ſteterunt diviſi, & ſeparati, nec unquam petita fuit redditio rationis, unde credendum eſt, ex taciturnitate tanti temporis, & ratione ſocietatis, quæ eſt quędam fraternitas, quod omnia in dicta diviſione fuerint inter eos terminata, & ratio hinc inde reddita, quod ſi non eſſet, non eſt credendum, quod tanto tempore tacuiſſent, vel quod diviſionem feciſſent, quæ non ſolet fieri niſi ſuper certis, & indubitatis*, & infra rurſus ſub nu.2. ibi, *quia per longum tempus decem annorum, & ultra ſteterunt ſeparati, & diviſi, & quilibet per ſeipſum habuit ſuam apothecam, ex quo reſultat præſumptio diviſionis*, & ejus doctrinam ſequitur Cæphal. *conſ.240 n.* 8. & ex Gloſſa in *l. penult. C. commun. dividenda*, quam Bartol. ibi perpetuo notandam eſſe, refert Balb. *de preſcript. ſecunda parte principali q.10.n.39.40. fol. mihi 95. & ſub nu.41.* non modo conſilium Caſtrenſis approbat, verùm hanc notabilem deciſionem eſſe ſubjungit, quia ſæpæ de facto contingere ſolet, quando non ſunt confecta Inſtrumenta diviſionis inter ſocios, nec conſtat, quod fuerit reddita ratio, quæ quæſtio, ut ait, cum ſibi de facto occurriſſet, conſuluit, quod præſumeretur reddita ratio, & præter rationes, ex quibus Caſtrenſis ſuam ſententiam deſcendit in ea cauſa, refert aliud adduxiſſe motivum; Videlicet, ut inquit, *quia ſecundum communiter accidentia, antequam ſocii perveniant ad diviſionem, conſueverunt invicem calculare rationes, & reddere computum de datis, & receptis, & diſcutere, quis eorum remaneat debitor*. Unde *n.43.* concludit, quod probata diviſione præſumptivè ex eo, quod ſocii ſteterunt longo tempore ſeparati, poſſidente quolibet partem ſuam, ſequitur, quod eſt probata præſumptivè redditio rationis, quæ eſt, ſeu eſſe conſuevit præambula diviſionis, & ſine qua raro ſolet fieri diviſio, & cum hac diſtinctione articulum præſcriptionis in hoc caſu decidit Felic. *de ſocietate d. cap.37. n.57.* quia, ut ait, dum ſocii ſtant in diviſione per decennium, rationem etiam redditam fuiſſe præſumitur, non ex temporis lapſu ſolummodo, ſed ex diviſione facta, & ex eo, quia ſic per decennium res ſocietatis diviſas retinuerunt, & quia ſic etiam ſtando, præſumitur, quod rationes prius redditæ fuerint, & eo allegato ſequitur Duard. *eod. tract. d. cap.6. q.1. ſub n.17.*

Quare, &c.

Et juxta prædicta fuit incompentia Fori originis declarata, & remiſſa cauſa ad Forum domicilii.

S V M M A R I V M.

1 *Si Notarius tradat duo exempla inter ſeſe diverſa Inſtrumenti per eum extenſi, quodnam ſit attendendum.*

2 *Notarius poſt traditum Inſtrumenti exemplum melius recordatus de voluntate Teſtantis, an poſſit illud variare.*

3 *Notarius poſt ſcriptam Teſtatoris, ſeu contrahentium in prima* bozza*, ſeu folio voluntatem, an poſſit domi reverſus melius in ſuo prothocollo extendere, & aliquid addere.*

4 *Inſtrumenti exemplum quomodo ſcriptum reperitur ſemel in Judicio contradictorio approbatum, ita ſemper ſervandum eſt.*

5 *Enunciativa in ſententia Principis inſerta vera ſemper præſumitur.*

A R G U M E N T U M.

An, & quando Notario liceat ſcripta in primo folio, & uti nuncupatur, *Bozza*, variare, vel aliquid addere circa voluntatem contrahentium, vel Teſtatoris, &c.

A D S I T D E V S.

CONSULTAT. DLXXXVII.

IN anguſtia temporis ſic ratiocinabat in contingenti caſu; In quo certè credidi, quod uſque ab initio primæ controverſiæ in Judicium deductæ ſuper ſucceſſione ex Teſtamento Comitis Joannis, benè fuerit cognita prothocolli, ſivè imbreviaturæ, & verborum qualitas, quibus cum fuit ſubſtitutio concepta primum, & poſtea etiam cum additione illius verbi *meum* latius cum aliis verbis à legali Notario extenſa, cum ſoleant in ſuo fonte ipſa Teſtamenta legi, & à Notario, nonniſi juxta à ſe bene perceptam Teſtatoris voluntatem extendi, & petentibus exempla tradi; Neque præcipuè adeò gravis obſcitantia præſumi poteſt tam in his, de quorum intereſſe principaliter tunc agebatur, quam etiam in doctiſſimis viris, qui pro una, vel altera parte Conſulti ſcripſerunt, ut, dum ſuper iſto verbo *meum* in his etiam diſputationibus, licèt à noſtra diverſis, vis magna fieret, neglexerint illi certi omnino fieri, an dictum verbum *meum* ſupponi verè poſſet, vel ex ipſa Teſtamentaria diſpoſitione reiici; ut ſic facili revolutione facti, à difficili Juris altercatione ſe eximerent; Sed cenſendum potius, quod viſa extenſione Notarii cum dicto pronomine *meum* illi acquieverint, bene callentes, quod illico facta per Notarium correctio, vel additio originalis matricis mediante extenſione latiori, clariori, & juxta ab eo cognitam Teſtatoris voluntatem certius exarata, ea profecto ex Juris autoritate ſervanda ſit, non autem originalis cum aliquo defectu, vel temporis anguſtia, vel etiam juxta morem calamo Notarii currente, & laconico ſtylo pauciora ſcribente, quam Teſtator expreſſerit, vel fortè etiam neceſſaria ſint ad melius explicandam ſibi communicatam Teſtatoris voluntatem, animo, & intentione faciendi mox, majorique temporis commodo clariorem, & tutiorem mentis ipſius teſtantis manifeſtationem, ut in dies contingere ſolet; Et ferè quidem nunquam conſuevere Tabelliones Inſtrumenta tradere eo prorſus modo, quo primum præſente, & dictante concepere Teſtatore; Verùm cum additionibus, & animadverſionibus, quæ Teſtatoris voluntati ſibi propalatæ magis conveniunt, eandem primam, & originalem ſcripturam ampliatam extendunt; Et ſic extenſam in eorum libro, quem verè Prothocollum nuncupant, tranſcribunt, & eam volentibus, & habentibus intereſſe tradunt, non autem eam, quæ in primo originali properanter, & verborum brevitate ſcripta fuit, & quam in Thuſcia vocari ſolet *la Bozza*; Qua licèt pluries, & pluries viderim longè ditiorem verbis, & clauſulis fuiſſe eam, quæ in libro ut etiam inquiunt *al netto* ponitur, & extenſionem vocant, nunquam tamen expertus ſum, aut audivi fidem ei negatam fuiſſe, quia addita fuerint aliqua verba, quæ in prima originatia *Bozza* fuerant omiſſa, quicquid ſecus eſſet, ſi diverſificatio conſiſteret in ſubſtantia, nempè in inſtitutione Caii, vel Titii, liberæ inſtitutionis, vel gravatæ, vel ſimilium; Nec opinor ab hujuſmodi comuni, & comuniſſima obſervantia diſcrepare juris regulas, ſi legum documenta, & Juriſconſultorum doctrinas, & autoritates intra limites, intra quos propoſitos decidunt caſus, animadvertere, & interpretari velimus; Et proptereà diſtinguendum eſt.

Aut Notarius tradidit duo exempla extenſi per eum Inſtru- 1
menti, & unum ab altero diverſum ſit, & tunc intrat doctrina Surdi *in conſ.141.* & hic non eſt caſus noſter.

Aut verò poſtquam Notarius tradidit Inſtrumenti exemplum eo prorſus modo, quo in originali continebatur extenſum, recordatus de voluntate Teſtatoris voluit errorem in originali illapſum corrigere, aut ei addere aliquid, quod melius ſuam voluntatem declaret; Et tunc eſt apud aliquos controverſum, an poſſit
Notarius id facere, ſed comuniter magis ſentiunt, quod non va- 2
leat, ſi jam voluntatis quæſtio fuerit in Judicium deducta, quem caſum tractant DD. *in Gallus ſ. Idem credendum, ff. de liber. & poſthum. & in l. Imperator, ff. de ſtatu hominum*; Sed hic pariter non eſt caſus noſter.

Aut demum Notarius poſt redactam in primis foliis eo ſermone, quo tunc ſibi propria ſuggeſſit habilitas, aut fortè neceſſaria feſtinatio permiſit, domum reverſus, & attentè in mente revoluta voluntate Teſtatoris coram ſe, & teſtibus palàm nuncupata, & ejus facta comparatione cum iis, quæ ſcripſit, & reperiens minus habere, quam Teſtator dixit, nec integrè, & plenè eamdem Teſtatoris expreſſiſſe voluntatem, aliqua verba addidit, quæ clarius eam teſtarentur, & ejuſdem intentum extra dubium relinquerent, & cum eis in latiorem, & aptiorem formam idem Teſtamentum extenſum in ſuo prothocollo mundo tranſcripſit, & ſic extenſi
exemplum tradidit; (qui caſus verè noſter eſt.) Et nulli dubium 3
eſt hoc caſu, quod dicto exemplo ſic extenſo, credendum eſſe, quamvis aliqua verba contineat, quæ in prima *Bozza* non leguntur. Quod ab omni controverſia vindicat magiſtralis, & individua doctrina Baldi *in rubr. C. de ſecund. nupt. nu 41.* ubi primum quærit; An Notarius ſuam abbreviaturam extendere valeat, & reſpondendo, ſic inquit, *Circa ſubſtantiam negocii, nihil debet extendere, tamen in intellectu, quem habuere contrahentes in rogando, & ipſe in ſcribendo, poteſt exprimere quod viderit, & audierit.*

Quod

Quod tamen declarat fieri non poſſe ab alio Notario in extendendo originalem imbreviaturam, *quia*, ut inquit, addendo rationem, *cum de hoc non fuerit ipſe rogatus*, *nec proprio ſenſu apprehendit veritatem*; uti Notarius rogatus. & ibi *n.*45. ſupra tactam diſtinctionem confirmat. An nempè Notarius rogatus illam correctionem, vel extenſionem fecerit illico poſt confectum Inſtrumentum, vel poſt traditum partibus exemplum, vel quæſtionem in Judicium deductam. Unde bene quoque ait Socc. Sen. *conſ.*94. *lib.*1. *ſub n.*4. *verſ. Dicit etiam. Quod Notarius poteſt ex ſuo Teſtimonio extendere, quia eſt certus de ſua intentione*, cui, ſicut declarationi Judicis de ſua intentione, ſic ſtandum eſt illi Notarii, unde *n.*5. ſubjungit, & probat, *quod poteſt Notarius ſtatim corrigere prothocollum*, & eſt doctrina quoque Aretini *in d. l. Gallus*, §. *Idem credendum, &c. ff. de liber. & poſthum. ſub n.*11. ubi tanquam de certo, & non diſputabili ſuppoſito agens, ait, *quod ante redditum Inſtrumentum Notarius poteſt addere Prothocollo ſuo*. Et ita pariter ex Bartolo tradit Alex. *conſ.*70. *lib.*1. *n.*4. quod non obſtat varietas notæ originalis à ſecunda data ab eodem Notario, *Quia*, ut inquit, *poteſt Notarius emendare, & corrigere ſuam originariam ſcripturam ſaltem incontinenti, & intra modicum intervallum*. Et ideò ait Rot. Rom. *dec.*671 *par.*1. *diverſ.* quod hæ duæ originariæ ſcripturæ appellari debent, & propterea ea, quæ plus continet, attendi debet; Et iterùm eadem Rota monet, quod ſtari debeat extentioni, etiam circa ea, quæ in extenſo correxit, vel addidit, in ipſo originali, ſeu matrice non correxit, vel non adjunxerit, ut habetur in plena *dec.*360. *n.*1.2 *par.*4. *diverſ* quod idem repetit *in dec.*483. *n.*2.3.4. *& ſeq. to.*2. *par.*4. *rec.* maximè, ut ait, cum extenſio facta eſt ab eodem Notario, quem *præſumitur informatum de voluntate partis*, & per errorem præſumitur omiſſum, quod in extenſione fuit additum, uti latius eadem Rota probat in Cremenſ. ſeu Januenſ. pecuniaria coram Royas 1. Julii 1648. §. *Itaque cum de credito, &c.* & turſus in Peruſina Bonorum 28. Martii 1650. coram Veroſpio §. *neque præfata diſpoſitio poſterior, debet exinde corruere, quod in prothocollo Notarii ſequentia verba, etiam jure ſucceſſionis, vel ſubſtitutionis non legantur*.

Quibus addi poterit, & ex eo ceſſare videtur omnis difficultatis prætextus, quod, cum ſuper eodem ſic extenſo Teſtamenti Inſtrumento, immò ſpecialiter ſuper dicto verbo *meum* tot annis præteritis coram Excell. Senatu prodierint diſputationes, & ab eodem prolatæ ſententiæ fuerint, ſub initio quarum clarè teſtentur Præclariſſimi Senatores ſeſe vidiſſe, legiſſe, & vidiſſe omnia Acta, Inſtrumenta, & ſcripturas, & præſertim hoc, de quo nunc etiam agitur, Inſtrumento Teſtamenti, quæ, & quod fuit à partibus unanimi conſenſu productum, uti teſtatur clauſula adjecta *viſis, & lectis, &c.* omnibus ſcripturis, &c. Unde patet, eos ſumpſiſſe accuratam cauſæ cognitionem, & vidiſſe, & legiſſe Inſtrumenta producta, neque ſimplices copias, ſed authenticas, & eas, quas pro authenticis exiſtimaverint, vidiſſe, & cum ſuper eo ſic extenſo eorum ſententias protulerint, perinde eſt, ac ſi illud in individuo
4 ſe legiſſe, vidiſſe, & approbaſſe, aſſeruiſſent, Bero *conſ.*159. *n.*19 *lib.*2. Surd. *conſ.*143. *n.*30. *& conſ.*179. *n.*24 *& conſ.*267. *nu.*29. & Rota coram Buratt. *dec.*504. *n.*7. Satis igitur clara, & ſpecifica fuit iſtius Inſtrumenti fides, adeout juxta doctrinam Genuæ *de verb. enunciativis lib.*2. *q.*4. *n.*1.2.9.27. aſſertioni hujuſmodi emiſſæ in prin-
5 cipio Sententiæ Supremi Principis, & maximè juncto tot Sapientum concurſu, interventu, & conſilio omnino ſtandum eſſe etiam in præjudicium tertii, cujus doctrina comprobatur ex traditis per Innoc. *in c. cum dilecti filii, circa medium extra de accuſat.* Bald. *conſ.*327. *ſub n.*19. *lib.*1. *verſ. Item in Principe*, ubi quod quando quid exprimit Princeps, maximè ex conſilio Procerum, ſemper præſumitur veritas, adeòut contraveniri non poſſit, aut probari contrarium, quod etiam dixit Menoch. *conſ.*100. *nu.*23. Rota *dec.*133. *num.*11. *par.*6. *recent.*

Ex quibus, &c.

SUMMARIUM.

1 *Spolio agens probare debet anteà ſe poſſediſſe.*
2 *Spoliari nemo poteſt eo, quod prius non induit.*
3 *Redintegrandæ remedium non datur, qui ſuo conſenſu poſſeſſionem tradidit* 9. 10. 12.
4 *Etiamſi facto, & conſenſu Tutoris minor poſſeſſionem dimiſiſſet.*
5 *Minor ex contractu Tutoris obligatur.*
6 *Ex contractu etiam nullo poſſeſſio transfertur.*
7 *Declara tamen, niſi ſit nullus ex defectu conſenſus.*
8 *Ex perſona Authoris non ſpoliati remedium reintegrandæ ſucceſſori non datur.*
9 *Qui in exequutionem propriæ obligationis à poſſeſſione ceſſit, non reintegratur.* 10. 12.
11 *Quæ ſint duo extrema probanda in hoc reintegrandæ Judicio.*
13 *Probandum eſt, recentiorem poſſeſſionem eſſe clandeſtinam.*
14 *Contra titulo poſſidentem hoc remedium non datur* 15.
16 *Spolium per Actorem eſt plenè probandum, & per ſolos teſtes.*
17 *Tranſactio, & conventio ſine ſcriptura probatur* 18.
19 *Solutio facta in exequutionem tranſactionis probat tranſactionem.*
20 *Ex nova conventione Actio prima tollitur.*
21 *Novatio pacta præcedentia tollit.*
22 *Reſciſſio tituli prætenſa ad obtinendum in hoc remedio non ſuffragatur.*
23 *Intentans reintegrationem ad poſſeſſionem fatetur adverſarium poſſidere.*

ARGUMENTUM.

Quæ requirantur ad obtinendum in remedio Canonis reintegrandę, & quando ceſſio poſſeſſionis ſpontanea excludat Actorem, etiamſi titulus, ſub quo fuit dimiſſa poſſeſſio, non ſit juſtus, ſed reſcindendus.

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. DLXXXVIII.

IN rei Veritate ſtantibus duabus, quę mihi in tranſmiſſo Themate narrantur facti circumſtantiis, quod nempè D. Jo. Maria Zanonus adhuc vivens tradiderit realiter D. Franciſco Vignadorto Genero, & inſimul Marię filię realem poſſeſſionem prędium livellarium Menſę Epiſcopalis Parmę, & inſuper ejuſdem D. Jo. Marię morte ſequuta D. Aſcanius de Bononominis ejus ex filia nepos, & hęres ab ea inſtitutus univerſalis unà cum ſuis Tutoribus aſſertæ conſignationi ab ejus Avo tantummodo DD. Jugalibus factæ per publicum Inſtrumentum confirmaverit, ſive fortè etiam iterum dederit, & tradiderit; His, inquam pro certo habitis, petitam reintegrationem ad tenutam, & poſſeſſionem ejuſdem prædii conſequi nullo Jure modo valet idem D. Aſcanius; Verùm in eadem poſſeſſione potius iidem D. Jugales manuteneri, & confirmari debent.

Nam Dominus Aſcanius intentatum ſpolium, aut ex perſona propria, aut ex perſona D. Joannis Mariæ Avi, & Authoris ſui competere ſibi poſſe præſumit. Si ex perſona propria, & ab hujuſmodi reintegratione in poſſeſſionem, quam nunquam ipſe habuit, excludi neceſſe eſt, in facto enim, uti dicebam, non controvertitur, D. Jo: Mariam, dum adhuc verſaretur in humanis, commemorati prædii poſſeſſionem dimiſiſſe, & in præfatos Generum, & filiam ſuam realiter tranſtuliſſe, apud quos non modo, donec Socer, & Pater reſpectivè ſuperſtes fuit, verùm etiam poſteà, & uſquemodo eadem prædii poſſeſſio remanſit; Et propterea, cum neque prædii præfati dominium, neque poſſeſſionem in ſua hęreditate reliquerit, ita ſequitur, non potuiſſe à D. Aſcanio ejus hærede non modo naturaliter, ſed nec minus civiliter unquam poſſideri, & probare pernéceſſe debuit, quod, antequam prędium à prędictis Jugalibus poſſideretur, fuerit ab eo aliquando ſaltem 1
poſſeſſum, Rol. *conſ.*50. *n.*14. *in* 2. *vol.* Becc. *conſ.*75. *n.*9. *verſ. Præmiſſis, &c.* Lepid. *dec. Lucan.*130. *in princ.* Menoch. *de recuperanda remed.*15. *nu.*383. quod nullo pacto probatum fuit ab Actore, nec verè probare potuit; Unde certa nimis juris regula dictat, quod ubi anterior poſſeſſio non verificatur, nec adfuit in eo, cum pariter ſpoliatum dici non poſſe, neque reintegrandum eſſe patet ad eam poſſeſſionem, quam numquam habuit, cum pri-
vatio ſupponat habitum, & verè ſpolium dari non poteſt in eo, in 2
quo præcedens poſſeſſio non adfuit, ſpoliari namque nemo poteſt eo, quod nunquam induit, Natta *conſ.*439. *n.*5. Becc. *conſ.*75. *num.*10. Rol. *conſ.*50. *num.*13. 14. *in* 2. Et etiam ſi id probaſſet, nil ei ſuffragari potuiſſet, quia ſi dictam poſſeſſionem unquam habuiſſet, non ea caruiſſet tanquam ab iiſdem Jugalibus ſpoliatus, ſed quia exequendo, & confirmando in ſcriptis, quod Avus ſuus facto compleverat, publicum fieri curavit Inſtrumentum illius aſſignationis in dotem, & traditionis poſſeſſionis d. prædii, quam idem avus jam ore fecerat, & facto permiſerat; Et ſic non fuit Aſcanius ſpoliatus, ſed unà cum tutorum cõſenſu quatenus opus fuiſſet, iterum eandem poſſeſſionem tradidit, & ſic uti non ſpoliatus, ſed proprio conſenſu eam amiſerit, dicti canonis reintegrandę re-
medio juvari nequit, Hond. *conſ.*21 *nu.*11. *in* 2. Gabr. *de reſtitut. ſpoliator. concluſ.*5 *nu.*26. Gratian. *cap.*581. *num.*19. Rola apud Seraph. *dec.*364. *num.*1. & apud Coccin. *dec.*436. *nu.*11. 3

Non

Non obſtat, quod diceretur non proprio facto, ſed tutoris à poſ-
4 ſeſſione ceciderit, quia factum Tutoris dicitur factum minoris,
ut in his terminis trad. Thomat. *dec. 80. nu. 10 & ſeq.* Et minor ex
5 contractu Tutoris obligatur *l. Magis puto, §. non paſſim, ff. de
reb. eorum, &c.* Salyc. *in l. cum emptore n. 5. C. locati*, Surd. *conſ. 229.
n. 2.* etiamſi nulliter à poſſeſſione minor ceciderit, quia fortè ſer-
vatæ non fuerint ſolemnitates in alienatione bonorum minoris
6 requiſitæ, quia ex contractu quoque nullo poſſeſſio transfertur,
ut in his terminis trad. Anna *alleg. 131. n. 7. par. 2.* Gratian *d. cap.
181. n. 19.* Thomat. *d. dec. 80. n. 16.* Rota apud Seraphin. *dec. 1200.
n. 2.* & plenè *in dec. 93 per tot. par. 7. diverſ. & dec. 628. par. 1. rec.*
7 dummodò non ſit nullus ex defectu conſenſus, ſed ex ſolemnita-
tum defectu tantummodò, uti declarant Ruin. *conſil. 137. nu. 11.
lib. 5.* & apud Ludoviſ. *dec. 194. n. 23.* ubi latè Add. *nu. 28.* & benè
apud Burat. *dec. 136. n. 22. 23.* & Gratian. *dec. 221. n. 5.* approbatus
à Merlin. Pignatell. *contr. lib. 2. cap. 27. n. 40. 41.*

Si verò ex perſona D. Jo. Mariæ ſui Authoris, & cum ipſe
non aliquo Generi, aut filiæ dolo ſuaſus, aut deceptus, neque
minùs injuſta aliqua Judicis ſententia coactus fuerit invitus ad
relaxandam prædii poſſeſſionem, ſed eam potiùs ſponte, & pro
juſtiſſima cauſa, & pro complenda obligatione, qua omni ju-
re tenebatur, propriæ filiæ dotes conſtituendi, eandem poſ-
ſeſſionem dimiſerit, dictiſque Jugalibus tradiderit, & prom-
dè, ſicuti ſpolium poſſeſſionis dicti prædii in dicto D. Joa. Ma-
ria Auctore initium aliquod non habuerit, nedum formatum,
perfectumque fuerit, ita pariter, jure certum eſt, ex perſona
Auctoris non ſpoliati remedium iſtud reintegrationis ſucceſſori
quoque non competere, & ex eo agentem hoc caſu non audi-
8 ri, Becc. *d. conſil. 75. n. 14. & ſeq.* Magon. *dec. Lucana 4. n. 12.* Rol.
conſil. 50. n. 15. in 2. Lepid. *dec. Lucan. 30. in princ.* Immò ſi ex D.
Joa. Mariæ ſui Auctoris propria jura metiri velit D. Aſcanius A-
ctor, objici ei ſummo jure poteſt, quod idem D. Joan. Maria à
poſſeſſione prædicta ceciderit propria, ſpontaneaque emiſſa
conventione, & ſic ex proprio contractu; Qui autem ex pro-
prio facto, & ſuſcepta ſua voluntate obligatione propriam poſ-
ſeſſionem dimiſerit, & ab ea cecidit, quia ſibi ſic placuit leges
ei hoc reintegrationis remedio pro eadem poſſeſſione recupe-
randa minimè ſuccurrunt, & potiùs ab hoc intentato remedio
9 reintegrationis excludi volunt, Soce. *in l. rem, quæ nobis, n. 8. ff.
de acquir. poſſeſſ.* Alex *conſ. 6. nu. 10. lib. 3.* Natta *conſ. 386. per tot.*
Gabr. *in ſuis concluſ. in tit. de reſtit. ſpoliator. concluſ. 5. n. 33.* Hon-
ded. *conſ. 21. n. 11. lib. 2.* Pariſ. *conſil. 1. num. 164. vol. 1.* Camuncul.
dec. Bonon. 18. n. 5. & ſeq. Gratian. *cap. 581. num. 19.* Menoch. *d. re-
med. 15. num. 95.* Surd. *conſil. 49. num. 3. 4.* Mangil. *de ſubhaſt. qu.
203. & 332. num. 4.* Ciarlin. *controv. 105. num 7.* Rota Rom. *dec.
4336. num. 11.* penes Coccin. & coram Ludoviſ. *dec. 15. num. 2.* &
præſertim cum factum, & cauſa, ex qua poſſeſſionem amiſit,
10 fuit debita, & juſta, ut in facto præſenti, ut ſupponit Textus
in *cap. Reintegrandæ*, ibi, *per quaſcumque injuſtas cauſas, &c.*
Socc. Sen. *conſ. 266. n. 19.* Gabr. *de reſtit. ſpoliator. concl. 5. nu. 21.
26.* Medic. *dec. Marchiæ 18. n. 8.*

Neque veritatem prædictarum concluſionum turbare poſſet,
ſi fortè ab Actore diceretur, negari non poſſe D. Joannem Ma-
riam olim prædium præfatum poſſediſſe, unde contendat pro-
baſſe ſufficienter duo extrema in hoc remedio neceſſaria, anti-
quiorem nempè ſui Auctoris, & recentiorem reorum conven-
11 torum poſſeſſionem ex Menoch. *de recuperanda poſſeſſ. remed.
15. n. 383.* Nam facili reſponſione retunderetur objectum; Non
enim probatio antiquioris poſſeſſionis ſufficiens habetur ad ob-
tinendum in intentato ſpolio, dum è contra à Reo convento
probatum eſt (ut contingit in caſu præſenti) eum, qui antiquio-
rem retinebat poſſeſſionem, ab eo propria voluntate, & facto
12 cecidiſſe, uti declarant Maſcard. *concluſ. 1193. n. 46. & concluſ.
1321. nu. 33.* & ea eſt ratio, cur probata antiquiori poſſeſſione
præſumptivè quoque probatum cenſeatur ſpolium, quia nem-
pè junior poſſeſſio clandeſtina præſumitur; Et ideò, quando
antiquioris poſſeſſionis hujuſmodi ceſſio, & dimiſſio ſuo facto
ſecuta probatur tunc deficit iſta præſumptio, ita quoque ſola
antiquioris poſſeſſionis probatio non relevat, uti poſt Bart. *in l.
cum quærebatur, C. ſi per vim*, in fine probant innumeri relati
per Mart. Med. *dec. Marchiæ 18. n. 4.* & eò magis ſi conſtet, ut in
præſenti, juniorem poſſeſſionem vigore alicujus legitimi tituli
fuiſſe tranſlatam, & dimiſſam, Menoch. *d. remed. 15. nu. 405.* Et
idem D. Jo. Maria, quouſque vixit, DD. Jugales in eadem ſibi
tradita poſſeſſione continuare permiſit, & toleravit, Gratian.
cap. 204. n. 45. & Maſcard. *d. concluſ. 1194. nu. 45.* Quæ fortiùs ur-
gent in re præſenti, quoniam agitur adverſus novos poſſeſſores
cum legitimo titulo eandem pretii poſſeſſionem adeptos, tunc
enim non ſat eſt probare Authoris antiquiorem poſſeſſionem,
ſed ulterius etiam, quod recentior rei conventi poſſeſſio fuerit
ſine aliqua cauſa, & ſine ſcientia antiqui poſſeſſoris, immò eo
ignaro, & invito, & ſic clandeſtinè acquiſita Menoch. *d. remed. 15.* 13
n. 402. quia communior ſententia videtur, quod hoc remedium
contra titulo poſſidentem experiri nequeat, ut de magis com- 14
muni teſtantur Soce. *in l. rem, quæ nobis, n. 20. ff. de acquir. poſſeſſ.*
Menoch. *d. remed. 15. n. 89. verſ. Contrariam, & conſ. 2. num. 177.*
Olaſch. *dec. Pedemont. 93. verſ. Contrariam &c* Bero. *conſ. 56. n.
16. vol. 3.* Purpurat. *conſ. 594. n. 37.* Laderch. *conſ. 86. n. 1.* Theſaur.
dec. 29. verſ. Moderabatur, &c. Natta *conſ. 386. verſ. Confirmatur
prædicta, &c.* Præcipuè cum ex titulo dotis fuerit geminatè præ-
dium præfatum dictis DD. Jugalibus ſponte aſſignatum, & cum
eo bona fide ſemper illud prædium poſſederunt, cùm adverſus
poſſeſſorem titulatum, & bonæ fidei, & qui titulum hujuſmodi
non habuit à poſſeſſore vitioſo, non datur aditus hujus reinte- 15
grande remedio, ut monet Menoch. *d. tit. de recuperanda remed.
15. n. 89. verſ. Contrarium*, Surrent *conſ. 18. n. 19.* idem Menoch.
conſ. 2. n. 170. ubi hanc opinionem crebriorem, veriorem eſſe ait
Gabr. *de reſt. ſpoliator. concluſ. 5. n. 18. verſ. Contrarium vero, &c.*
Olaſch. *dec. 92. n. 4. 5.* & idem Menoch. ſic declarat *in conſ. 314. nu.
5. 6.* quæ omnia licèt clara ſint, quamvis etiam controverſa forent,
eo magis admittenda ſunt ad excluſionem intentati ſpolii, quod
eſt per Actorem plenè probandum, & concludenter ad latè tra- 16
dita per Felin. *in cap. Dilectus n. 1. de reſcript.* Dec. *conſ. 449. n. 30.*
cum aliis per Menoch. *de recuperanda poſſeſſ. rem. 8. nu. 4. & ſeq.*

Quibus ita ſolidè in jure conſiſtentibus, congrua non mihi vi-
ſa fuit diſputatio revocationis tituli, quo eum fuit à D. Jo. Maria
DD. Jugalibus tradita poſſeſſio præfati Prædii, nempè pro fundo
dotali; Nam in primo matrimoniali chyrographo conventum
fuit, dictum prædium livellarium poſſideri debuiſſe à D. Franciſ-
co Vignadotto D. Mariæ viro, donec ſibi fuiſſent ſoluta ſcuta
ſexcentum Parmenſia; ab iſta tamen prima conventione poſtea
Socerum, & Generum præfatos communi concordia receſſiſſe,
& novam inter eos tranſactionem amicorum interpoſitione pe-
ractam fuiſſe, ex qua fuit aſſignatum idem prædium pro fundo
dotali ingeſtimato D. Mariæ, teſtantur examinati cum juramento
teſtes, & acta publica eorumdem teſtium fidem certam reddunt;
uti cominus cauſæ Patrocinator, hæc quæ in facto conſiſtunt, fa-
cilius, clariuſque D. Judici inſinuare poterit; Quam novam con-
ventionem cum eodem D. Jo. Maria initam nil intereſt, quod in
publico Inſtrumento, ſeu privata ſcriptura non fuerit redacta,
quia ſat eſt, quod teſtibus probetur; cum tranſactio, ſeu conven-
tio ſit illius generis contractuum, qui ſolo perficiuntur conſenſu,
neque ſcriptura pro ejus ſubſtantia, & validitate requiritur, *l. pa-* 17
*ctum 17. l. cum proponas, 21. C. de pactis, l. cum te tranſigiſſe, 5. l. ſi-
ve apud acta, 29. C. de tranſact.* Valeron. *de tranſact. tit. 1. q. 6. nu.
25.* Urceolus *eodem tract. q. 8. n. 6. 7.* Rot. Rom. *dec. 113. par. 5. rec.*
& coram Bichio *dec. 316. n. 1.* & ideò rectè, & legitimè per teſtes 18
probatur per Tex. *in l. 12. C. de probat. l. In exercendis, Cod. de fid.
Inſtrumentor.* Rota *dicta dec. 113. par. 5. & dec. 316. num. 2.* coram
Bichio, & coram Penia *dec. 995.* Urceol. *dicto tract. q. 58. num.
4. 5. 6. 7.* Em. de Luca *de ſupplement. lib. 16. tit. de aliment. & contr.
probibit. diſcurſu 70. n. 4. & ſeq.* Quæ veritas novi tituli pro fundo
ſcilicet dotali ingeſtimato, cum quo aſſignatum fuit Jugalibus
prædium prædictum, probatur etiam ex facti qualitate, & cir-
cumſtantia; nam cùm primo D. Joa. Maria D. Franciſco Vigna-
dotto Genero prædium aſſignavit ad uſufructuandum, donec
integra ſumma promiſſarum dotium ſolveretur, nulla facta fuit
mentio de Capitalibus Animalium in eodem prædio exiſten-
tium, nimirum quia, tunc dominium ejuſdem prædii à ſe non a-
lienavit, ſed tantum temporalem uſumfructum, pro quo perci-
piendo neceſſaria fortè fuerant dicta animalium capita, & ea
propterea nec minus fuerunt æſtimata; In ſecunda verò conven-
tione animalia unà cum prædio aſſignare nolens ea æſtimari cu-
ravit, & æſtimati pretii partem recepit, ut in facto non negatur,
& convincitur ex eo, quia D. Aſcanius hæres dimidiam tantùm
ejuſdem pretii exegit, quod integrum ſibi dari curaſſet, niſi cer-
to ſciret, aliam dimidiam D. Joan. Mariæ ſuo Auctori fuiſſe ſo-
lutam, quod certè nonniſi in executionem ſecundæ aſſigna-
tionis ita conventæ recipere valuit, cùm in prima conventio-
ne de hoc actum non fuiſſet. Ex hac igitur conventionis ob-
ſervantia, & in ejus approbationem ſolutione recepta perne-
ceſſe ejuſdem pacti, & conventionis præcedentis ſubſtantia 19
probatur, uti latè argumento textus in *l. Ad ſolutionem, 5. Cod.
de re judic.* trad. Valeron. *d. tractat. tit. 6. quæſt. 3. num. 26. & num.
28.* Rota coram Bichio *dicta dec. 316. num 6. 7. 8. 9.* Et ſic omnis
actio, quæ ex primo matrimoniali ſcripto poterat D. Joan. Ma-
riæ, ſive ejus heredi competere, ex poſteriori, & nova con- 20
ventione ſublata, & penitùs extincta remanſit, Bart. *in l. ele-
ganter, num. 1. verſ. Sed ante, &c. ff. de pignorat. action.* ibique
Caſtrenſ. *n. 9.* Hodiern. ad Surd. *dec. 266. num. 1. 2.* Novar. *de dat.*

*in ſolut ſect.*1.*q.*11.*n.*1. Rota coram Peutinger *dec.*70.*nu.* 1. Per hujuſmodi enim ſpontaneam aſſignationem in ſolutum, ſeu pro fundo dotali inducta fuit novatio, quæ ſui natura pręcedentia
21 pacta delet, & extinguit, Novat. ubi ſupra *nu.*10. Gratian. *deciſ. Marchiæ* 107.*n.*20. Amat.*reſol.*50.*n.*5. Pacta autem inter partes ſervanda ſunt, *l.*1.*C.de pact.l.ſi convenerit, ff. eodem*, de his autem diſputationem in pręſenti Judicio aſſumere, ſupervacaneum omninò duxi; Nam, qualis qualis fuerit hujuſmodi aſſignationis qualitas, aut nempè ad uſufructuandum, an verò poſterior, & ſecunda pro fundo dotali facta conceſſio, cùm verum ſit, & negare pariter Actor non præſumat, quod dicti pędii poſſeſſio dictis Jugalibus à D. Joan Maria primum tradita verè fuerit, & poſteà etiam à D. Aſcanio ejus hærede eadem poſſeſſionis traditio confirmata; Hinc reſultat, ut dixi, quod nemo eorum fuit invitus à dicta poſſeſſione ejectus, aut ſpoliatus, ſed proprio potius facto, & voluntatem eamdem ceſſerunt, & dimiſerunt, undè quamvis ab eadem poſſeſſione cecidiſſent ex cauſa, vel titulo, qui poſſet retractari, & reſcindi, aut fortè etiam probaretur, non ita fuiſſe conventum, ut à reis conventis aſſeritur, & propterea poſſet ejus reſciſſio, aut repetitio in alio Judicio deduci; in hoc tamen reintegrandæ poſſeſſionis intentato remedio nullius eſſet ponderis, ut pętenſam reintegrationem ad poſſeſſionem ejuſ-
22 dem pędii obtinere poſſet, ut eſt communis Doctorum ſententia, de qua præcipuè teſtimonium reddunt Abb. *in cap. ſuper, hoc col. penult. verſ Ex præcedentibus de renunciat.* Natta *conſ.*386. *per tot.* Gratian. *cap.*524.*n.*29.41.& alios adducendo Mangil. *de ſubhaſt.q.*81.*n.*9 *& q.*103.*n.*5. & in eodem tract. Poſth. *de ſubhaſt. inſpect.*158.*n.*121 & clarè Rota Rom. coram Cavaler. *dec.* 472. in ultimis verbis ibi. *Et in omnem eventum quatenus competeret repetitio indebiti, non propterea competebat reintegratio.*

Excluſa verò reintegratione à D. Aſcanio petita, Manutentionem in poſſeſſionem ejuſdem pędii D. Vigniadotro denegari non poſſe, clarum nimis emergit. Nam, licèt ex communi regula manutentio exiſtenti ſolùm in poſſeſſione dari debeat, *l.* 1.§.*interdictum autem, ff. uti poſſid.* §.*retinendæ inſtit tit. de interdict.* poſſeſſionem tamen ſuam probavit non modò ex vera, & reali traditione ejuſdem pędii ſibi à D. Joanne Maria prima primum, & poſteà ab ejus hęrede confirmata juxta latè tradita per Poſth. *de manutenent. obſerv.*20.*n.*1.*& plur ſeq.* Verùm fortiùs, & effi-
23 cacius ex confeſſione ipſiuſmet Actoris, qui intentando contra Vignadotium poſſeſſorem actionem ſpolii per verbum *reintegrari* tacitè faſſus fuit illum poſſidere, ut advertunt Surd. *deciſ.* 70.*n.*9.*& dec.*232.*n.*2. Barz. *dec.*47.*n.*26. Rota Rom. apud Ludovil. *dec.*200.*n.*3.*&* 6. cum aliis enumeratis à Poſth. *d. tract. obſ.* 19. *n.*27 ibi, *Si adverſarius petierit ad poſſeſſionem reintegrari, &c.* Ex quibus, &c.

Pro PERILLUSTRI, & ADMODUM REVER. Univerſitate

DD. BENEFICIATORUM
Eccleſiæ Cathedralis Lucanæ.

Contra PRÆFECTOS SEMINARII. Clericorum ejuſdem Cathedralis.

SUMMARIUM.

1 *Non ſuperioris loci, ſed majoris virtutis dignitas magis æſtimari debet.*
2 *Natura perſonarum, & graduum ordinem conſtituit.*
3 *Juxta conditionem dignitatis quiſque alteri præfertur, aut poſtponitur.*
4 *Eccleſia Militans ad inſtar Triumphantis fuit conſtituta.*
5 *Status Eccleſiaſticus ad inſtar Hyerarchiæ Cęleſtis habetur.*
6 *Angeli in Eccleſia triumphante ſunt dignitate cæteris Superiores.*
7 *Bonum Eccleſiæ eſt ordo ſervatus.*
8 *Ordo ſedendi in Choro inter dignitate impares ſervandus eſt.*
9 *Ordo dignitate major in altiori quoque ſede in Choro ſedere debet.*
10 *Beneficiati ſunt membra Corporis Eccleſiæ.*
11 *Clerici Seminarii non dicuntur membra Corporis Eccleſiæ.*
12 *Clerici Seminarii in Proceſſionibus incedere non debent cum Clero Cathedralis.*
13 *Decentia in ſedendo in Choro ſervanda eſt.*
14 *Membrorum in Eccleſia confuſio fieri non debet.*
15 *Habitus, & Ordinis æqualitas æqualem in ſedendo locum requirit.*
16 *Beneficiatus ſtatim atq; ad Cappellam promotus eſt; acquirit omnia jura, & prærogativas ipſi Cappellæ competentia.*
17 *Beneficiatus acquirit Stallum in Choro, & præcedentiam.*
18 *Beneficiato datur Stallum in Choro juxta antiquitatem temporis.*
19 *Conſuetudo in præcedentiis attenditur. Diſtingue n.*20.
21 *Conſuetudo contra Jus non poteſt eſſe minori tempore annorum quadraginta præſcripta.*
22 *Conſuetudo quid ſit.*
23 *Qui non habet poteſtatem legis condendæ, conſuetudinem inducere nequit*, 24.
25 *Actus, ut conſuetudinem inducant, fieri debent animo conſuetudinem inducendi.*
26 *Actus humanitatis gratia facti conſuetudinem non inducunt.*
27 *Scientia, & patientia aliquorum de Collegio non præjudicat ipſi Collegio*, 28.

ADSIT DEUS.

CONSULTATIO DLXXXIX.

Lucanæ Civitatis Noſtræ, quæ ob diù ſervatæ, ſtrenuèque defenſæ Libertatis gloriam inter cæteras Thuſcię non eſt minima, Cathedralis Eccleſia potiſſimùm Vetuſtate, ſtructura, & vetuſtate, & innumeris Sanctorum Reliquiis, & pręcipuè Sanctiſſimi VULTUS honorata Sacrario, & ampliſſimis decorata Privilegiis haud modicum ſplendorem adauxit. Epiſcopum enim habet Imperii Principem, & Comitis pręeminentia ab Othone Magno Imperatore donatum, ab Alexandro verò Pontifice Maximo ante Pontificatus culmen aſcenſum Lucenſi Epiſcopo uſu Pallii exornatum, & Archiepiſcoporum more Crucem pręferentem. Quę, & alia eximia privilegia ſucceſſores Pontifices non modo confirmarunt, verum & etiam ut uni, ſolique Sanctę Sedi immediatè ſubeſſet, ampliſſimo decrevere diplomate; Suum habet nobiliſſimum Canonicorum Senatum, quibus Alexander Secundus Mitram certis ſolemnitatibus geſtandi facultatem impertivit. Juliuſque poſteà Secundus violaceas Cappas ſine ulla limitatione temporis indulſit; Quorum Capitulum, Nobile, & Juriſdictionale feudum poſſidet; Undè ſingulari dignitate pręfulget; Venerabilis quoq; in eadem Eccleſia conſpicitur quadraginta Beneficiatorum Cœtus non amovibilium, ſed aliis eorum, aut Epiſcopus alternis Menſibus, aut Summus Pontifex in titulum perpetuum Cappellanias confert, immo ad unam ex eis ad Invictiſſimum Hiſpaniarum Regem Jus nominandi pertinet; Ad alias verò Patroni ex eorum Jurepatronatus eligere, & pręſentare ſolent; Qui Beneficiati omnęs unà cum Canonicis tam in pſallendis in Choro quotidiè Divinis Laudibus, quam etiam in aliis Sacris peragendis Officiis eidem Eccleſię laudabiliter inſerviunt. Hujuſmodi Beneficiatorum Collegium à Vetuſtiſſimo tempore citra, diverſum, & omninò diſtinctum à Canonicorum Capitulo Corpus conſtituit, & pluribus Inſignibuſque Privilegiis, & Gratiis fuit olim à Supremis Pontificibus, necnon ab ejuſdem Sanctę Sedis à latere Legatis inſignitum. Et ab eodem celebratur quotannis in Cathedrali ſolemniter Feſtum Sancti Pantaleonis uti principalis Patroni dictę Univerſitatis prima Dominica poſt Feſtivitatem ejuſdem Sancti, & quidem cum ejus officio ſub ritu dupl. ſecundę Claſſis ex ſpeciali Sacrę Rituum Congregationis Indulto. Retinet pariter ſuas peculiares, quibus regitur, Conſtitutiones, à Sancta Sede quoq; approbatas, ex quibus uti per infraſcripta præcisè verba ſępius decidit, & declaravit Sacra Romana Rota in Lucana Juriſdictionis anno 1601. 23. Februarii coram Pamphilio edita, & modo impreſſa apud Marcheſan. *de commiſſ. par.* 1. §.1. *fol. mihi* 554. *licèt circondere Statuta, & Ordinationes licit. a. tamen, & honeſtas circa eorum negocia particularia, quę non tangunt ſtatum Eccleſiæ, quia hoc Jure Communi permittitur cuicumq; Capitulo, ſeu Collegio, ſeu Univerſitati;* Quod idem etiam poſtea etiam alia occaſione confirmavit eadem Rota coram eodem Pamphilio in *Lucana Juriſdictionis ſub die* 9. *Aprilis ejuſdem Anni* 1601. ibi, *maximè ſtante longiſſima quaſi poſſeſſione ipſorum ordinandi ad eorum libitum ſua negocia particularia abſq; aliquo Epiſcoporum pro tempore exiſtentium conſenſu, vel interventu, ut latius deductum fuit in ſecunda cõcluſione deciſionis factę ſub dicta die* 23. *Februarii, &c.* Cum autem pręteritis annis Pręfecti, & Magiſtri Clericorum Seminarii ejuſdẽ Cathedralis accedentes cum iiſdẽ Clericis ad Eccleſiã intenderent in eadem Sede, qua Beneficiati ſedent, cum eis admitti, hanc ęqualem Sedem eis non eſſe debitam Beneficiati jure merito denegantes, Juſtitiam eorum intentionis rationibus comprobare fuit opus.

Etſi

Etſi fortè aliqois è vulgo pia ſimplicitate deceptus condem-
nare præſumpſerint Perill. Beneficiatorum Cathedralis Univer-
ſitatem, dum Seminarii Clericos, & eorundem Clericorum Pręfectos, aut Magiſtros, ſive Rectores, aut alios ejuſdem corporis
Miniſtros in propria Sede in Choro recipere, & admittere jam-
diù recuſaverit, & eis cum Evangelio, inopportunè tamen, im-
probetur; *Neſcitis quid petatis*, dum fortè legerit Gregorii Noni
1 monitionem *in c. Sicut excellentiam 23. q. 4. Quod apud Deum
non locus elegantior, ſed vitæ melioris actio comprobatur*: aut au-
dierit ea Plutarcho *in lib 1. moral.* quòd dignitas loci ex viro,
non autem Viri dignitas ex loco deducatur: Sileat tamen, quiſ-
quis ille ſit, & laudabilem, & omni commendatione dignam hu-
juſmodi contentionem fateri cogatur, dum non inanis gloriæ, aut
ambitionis ſtimulo primi recubitus appetuntur, ſed eo tendit pe-
2 titio, ut debitus ordo ſervetur naturæ, quæ, juxta tradita in Auth.
de Monachis §. ordinatione, nec omnes inter ſummos, nec om-
nes inter noviſſimos conſtituit, & præſertim hoc agitur, ut cu-
ſtodiantur juris pręcepta, mandantis, quod unus alteri juxta con-
3 ditionis dignitatem pręſit, aut ſubſit, ut *in l. 2. Cod. ut dignit. ordo
ſervetur*, ubi in ejuſdem tit. *l. 1.* ſanciverunt Imperatores. *Quod
ſi quis indebitum ſibi locum uſurpaverit, nulla ſe ignorantia de-
fendat, ſitque planè ſacrilegii reus, qui Divina præcepta negle-
xerit*, & juxta Toletani Concilii ſententiam relatam per Gratia-
num *in c. Ad hoc diſt. 89. Neque Univerſitas alia poterit ratione
ſubſiſtere, niſi hujuſmodi magnus eam differentiæ ordo ſervaret*;
& ob id etiam ab ignavorum detractionibus defenduntur Reve-
rendi Patres Cappuccini (alias Humilitatis exemplum, & omnis
pompæ mortalis, & bonorum, dignitatumq; contemptores) quia
præeminentiorem locum ſibi debitum in Sacris Functionibus
ſupra Patres Conventuales ejuſdem Regulæ S. Franciſci aſſigna-
ri, inſteterunt apud Ricc. *in ſua praxi Fori Eccleſiaſtici reſol.* 101.
& ita exorditur Gratian. *in diſcep. for. cap.* 845. ſuper contentione
pręcedentiæ exorta inter Illuſtr. Præceptorem Hoſpitalis S. Spi-
ritus in Urbe, & Rev. Patrem Generalem Pędicatorum, quia,
inquit ipſe, nihil aliud in hujuſmodi controverſia quæritur, quā
ut comprobentur à Deo ordinata, & latè apud Tholoſ. *in ſua Re-
publica lib 4. c. 10. in princ.* & de ſimilibus controverſiis inter Ec-
cleſiaſticos, & Beneficiatos, & Canonicos ejuſdem Eccleſię
adſunt innumerę S. Rotæ deciſiones; Potiſſimùm cum pręemi-
nentia loci à Perilluſtri Univerſitate deſiderata privativè, quo-
ad Clericos Seminarii, ejuſque Miniſtros, ſit ei Juris authori-
tate conceſſa, & omni ratione debita.

Negari enim non poteſt, Eccleſiam noſtram Univerſalem Mi-
litantem inſtitutam fuiſſe ad inſtar illius ęternę Triumphantis,
4 ut dicit gl. in Clementina ad noſtram in verbo *Eccleſię de hæret.
& in c. Eccleſia de conſecr. diſt* 4. latè Cardin. Jacobat *in tract. de
Concil. lib. 7. art 5. n. 53.* Hyeron. Zanett *de differ. inter jus Canon.
& Civil. n. 35. inter tract. vol. 1. n. 35. fol mihi* 198. Et quod ſtatus
5 Eccleſiaſticus ordinatus, & conſtitutus ſit ad exemplum Hierar-
chię Cęleſtis, habetur ex Concilio Toletano decimo relato *in d.
c. Adhoc, diſt.* 89. undè B. Greg. gloſſando librum Job. in cap. 26.
inquit. *Ordo quidem Cæli in terra ponitur, hoc eſt in militante Ec-
cleſia, cum à triumphantis Eccleſiæ exemplari militans diſponi-
tur, & formatur*; & contrarium ſentientes anathemate damnavit
Concil. Trident. ſeſſ. 23. *de reform. canone* 23. per hæc preciſa ver-
ba. *Si quis dixerit in Eccleſia Catholica non eſſe hierarchiam Di-
vina ordinatione inſtitutam, quæ conſtat ex Epiſcopis, Presbyte-
ris, & Miniſtris, anathema ſit*, & B. Dionyſius in libro *de Eccle-
ſiaſtica hierarchia c. 6.* pariter ait. *Noſtra enim hierarchia à Deo
traditis ordinibus ſanctè diſpoſita Sanctis, & Cęleſtibus hierar-
chiis conformis eſt*. Undè ſicuti in Eccleſia Triumphante eſt or-
do, quo Angeli quidam ſunt poteſtate, & dignitate aliis Superio-
6 res, ut ex Gregorii, & Bonifacii Pontificum authoritate definitū
fuit in commemorato Concilio Toletano in allegato *c. Adhoc,
diſt* 89. ibi. *Cæleſtium militiarum exemplar nos inſtruit, quia, dum
ſunt Angeli, et ſunt Archangeli, liquet, quia non ſunt æquales, ſed
in poteſtate, & ordine differunt ab altero*. Ita pariter in hoc Sacro
Principatu Eccleſię Militantis Hierarchicus ordo conſtitutus
fuit juxta illud Pauli Apoſt. *in Epiſt. ad Epheſ. c. 4. Et dedit qui-
dem quoſdam Apoſtolos, quoſdam autem Prophetas, alios Paſto-
res, &c.* & latè trad. Tholoſ. *d. c. 10. n. 3.* & melius *ſub n. 13. verſ. In
terra, &c.* Boet *in tract. de author. Magn. Conſ. poſt ſuas dec. im-
preſſo n. 36.* Menoch *conſ. 126. n. 1.* Grat. *c. 845. n. 1. 2. 3.* Qui ordo de
neceſſitate ſervandus eſt, & in hoc pręcipuè conſiſtit, ut diſpar
locus inter diverſa membra, & officia aſſignetur, & gradus infe-
riores ſuperioribus ſubiiciantur, & ſubſint; Alioquin Eccleſia-
ſtica deturbaretur Hyerarchia, & Infernus potiùs evaderet, ubi
7 nullus ordo, &c. Quare bonum Eccleſię in ordine conſiſtere ex
Divo Aug. *in lib. de natur. bon.* ait Luc. de Penna *in l. 2. ſub n. 1. tit.
12. C. de proximis Sacror. Scriniorum, &c.* & inter varios gradus

in procedendo, & ſedendo ſervandum eſſe ordinem, trad. Fe-
lyn. Abb. & alii *in cap. Statuimus de maior. & obed.* & Gregor.
Pontifex Nonus in eodem *cap. Statuimus* mandat, ut Presby-
teri primum locum, Diaconi ſecundum, Subdiaconi tertium,
& ſic de reliquis obtineant, ordinatim, & qui major eſt ordine,
potior ſit in omnibus; nec permittendum eſſe, ut in Eccleſia, 8
& in Choro confundatur ordo ſedendi inter habitu, & dignitate
impares trad. Rota Rom. *dec. 288. n. 18. & 19. par. 6. rec.* Undè eſt,
quod in Eccleſia Cathedrali Lucenſi ad finem hujuſmodi ordi-
nis, ritusque Eccleſiaſtici tuendi, plura diverſi ordinis, & altitu-
dinis ab initio conſtructa fuiſſe ſedilia patet; Prima enim Sedes
in eminentiori loco collocata fuit Epiſcopi, alię Canonicorum
illa Epiſcopi longè humiliores; Tertię Beneficiatorum Cano-
nicis pariter inferiores, quartę tandem Beneficiatis etiam infe-
riores, Acolithorum nempè, vel aliorum quorumvis Clerico-
rum, qui nec Jus neq; titulum perpetuum habent in Eccleſia ali-
quod, nec ejuſdem membra ſunt; Undè ex iſto ordine ſedilium,
diſparitas ordinum, & conditionum in eis ſedentium arguitur;
Et ordo ſedendi deſignatur. Ita ut Epiſcopus, qui in eminentiori
ſedet loco, ſit nō modò ſine cōparatione Canonicorū major, ſed
omnium aliorum caput; Canonici verò, quia Beneficiatos pre-
cedunt, in altiori pariter Sede morentur, & ita Beneficiatis, cęte-
ris Seminarii, aut alterius conditionis Clericis dignitate, & ordi-
ne longè pręſtantioribus ſuperior Sedes quam ipſis Clericis fue-
rit à prima Eccleſię fundatione jure quidem ſummo conſtituta.
Quia de jure notum eſt, & à nemine improbatum, quod ut unuſ- 9
quiſq; ordo dignitate alium pręcellit, in altiori quoq; loco ſedere
debet, altior enim ſedes majorem dignitatem demonſtrat, ut eſt
gl. communiter recepta *in §. aliam* in verbo *altiori, inſt. tit. de bon.
poſſ.* pluribus adductis Pacian *de prob. lib. 2. cap. 26 n. 94. 95.* Jo: le
Cirier. *de primog. lib. 2. q. 3. ſub n. 5.* Petr. Ant. Gambar. *de Autor.
legati lib. 3. n.* 108. Et quemadmodùm, ſi vellent Beneficiati aſcē-
dere Sedes Canonicorum, dum illas vacuas invenirent, jure poſ-
ſent ex eis expelli, quia hujuſmodi ſedes altiores pro Canonico-
rum ordine iis eminentiori aſſignatę ſunt, ne graduum perturba-
retur traditus ordo, & monſtroſum cūm ſcandalo cerneretur,
ut habitu, & dignitate diſformes admixti eumdem occuparent
locum; Ita pariter eadem ratione deiiciendi ſunt à Beneficiato-
rum Sedibus Clerici Seminarii, aut eorum Clericorum Pręfecti,
Magiſtri, Rectores, aut quovis alio nomine nuncupentur, dum-
modo eidem cętui adſcripti fuerint, qui nullum in Eccleſia Ca-
thedrali Beneficium, Jus, aut pręœbendam, aut gradum obtinent;
Immò majori quoq; ratione; Quia Beneficiati licèt Canonicis
dignitates pares non ſint, ſed poſt eos immediatè ſequantur, ſunt
tamen membra ipſiuſmet corporis Eccleſię, ſicut Canonici, cu- 10
jus corporis caput eſt Epiſcopus, ut declaravit Sacra Rituum
Congregatio 27. Julii, & 20. Decemb. anni 1601. ut apud Auguſt.
Barboſ. *in Collectan. Bullar.* in verbo *Cappellanus, fol. mihi* 140.
E contra verò ipſi Clerici Seminarii non ſunt membra, neq; pars
aliqua corporis ipſius Cathedralis Eccleſiæ, licèt aliquando ei
inſerviant, & Divinis Officiis interſint; uti declaravit eadem Sa- 11
cra Rituum Congregatio 1. Septembris 1607. ut habetur apud
eumdem Barboſ. *in d. Collectan. Bullar.* in verbo *Clerici, fol. mi-
hi* 176. & iterum in verbo *Seminarium, fol* 632. Immò, quod plus
eſt, non veniunt, neque comprehenduntur ipſi Clerici Semina-
rii ſub appellatione Cleri Cathedralis; Et ideò in Proceſſioni-
bus incongruè permittitur, quod incedant unà cum ipſo Clero
Cathedralis nempè cum Canonicis, & Beneficiatis, licèt in
noviſſimo loco, quia id prohibitum fuit à Sacra Rituum Con-
gregatione, quæ ideò declaravit in Proceſſionibus incedere de-
bere non modo ſeparatos ab ipſo Clero Cathedralis, ſed primo
loco ante reliquas Collegiatas, & Religiones, ut apud Barboſ.
in d. Collect. Bullar. in verbo *Clerici, fol. mihi* 176. Et verè deſer-
viunt tantum in Eccleſia vice cantorum, quos ideò cum Bene-
ficiatis Cathedralis non admiſceri, nec in Proceſſionibus, nec
in Choro mandavit eadem Sacra Congregatio annis 1610. &
1611. ut apud eumdem Barboſ. in verbo *Cantores, fol mihi* 136.
Immò, quod magis eſt, ipſos Cantorum, & Cappellæ magi- 12
ſtros unà cum Beneficiatis admitti non debere, non obſtante
qualibet in contrarium conſuetudine declaravit eadem Sacra
Congregatio apud Barboſ. *d. loco fol. mihi* 437. Et ideò, ut dice-
bam, majori ratione, non poteſt eis ullo modo permitti, ut ſe
jungant in eodem loco cum Beneficiatis, quam Beneficiatis cum
Canonicis in eadem Sede permiſceri non conveniret, quia ſal-
tem, tam Beneficiati, quam Canonici ſunt membra Eccleſiæ,
& non adeò dedecet membra licèt inferiora aliis membris nobi-
lioribus uniri, quam monſtroſum eſſet, quod alicui membro
aliqua pars ſuperadderetur, quæ non modo illud membrum de-
forme, ſed totum per conſeqoens corpus monſtroſum redde-
ret, undè illud Horatii in Poetica decantaretur.

Humano capiti cervicem Pictor equinam Jungere ſi velit.

13 Quam decentiam in hujuſmodi ſedum ordine ſemper præ oculis habendam eſſe monet Rota Rom *dec.411 n.2.in fin.par.2.rec. & dec.252.n.11.par.6.rec.* & è converſo potiùs ipſi Præfecti, ſeu Magiſtri, aut Rectores cum ſint membra ipſius Seminarii, manere ipſi quoque debent in eodem loco, quò totum Seminarii corpus reſidet, ne eadem res diverſo jure cenſeatur, vel aliquod membrum à ſuo corpore ſeparetur, *c.cognovimus 12.qu.2.l.eum qui ædes, ff.de uſucap.* Immò fortiùs cùm ipſi Præfecti, aut Magiſtri habeantur tanquam caput ipſius Seminarii, nimis abhorret, ut ſeparetur caput à ſuis membris, & alterius, ac diverſi omninò corporis membris inſeratur, nempè Beneficiatorum, ut 14 hanc membrorum confuſionem, & ſeparationem interdicunt *cap.1.diſtinct.12.cap.novit.de his, quæ fiunt à Prælatis*, Ripa in puncto *reſponſ.5.n.4.de conſtit.* quæ omnia animadvertit, & refert Rota Rom.*dec.111.n.4.5.par.5.rec* Ex præfata autem alienæ ſedis occupatione plura alia emergunt præter ſupra conſiderata, quæ hic adnectere licet, uti quotidiè laicorum, cæterorumque oculos offendunt, & Eccleſiæ ornatum deturpant, & Chori uniſonam varietatem non modicè perturbant.

Sedent enim cum Beneficiatorum ordine, & in eodem loco Præfecti, aut Seminarii Magiſtri, & nihilominus Diaconus oſculum Pacis, & thurificationem eis, prout cæteris in eadem Sede commorantibus non præbet, ſed eos omittit; quibus poſteà hæc omnia Acolythus unà cum Clericis inferioris ordinis, & ſedis conferre ſolet; Undè non modo in tempore, & ordine, ſed in perſona quoque, quæ pacem, & thus tradit, diſparitas eſt inter eos, & Beneficiatos, quibuſcum eumdem ſedendi gradum habere contendunt. Immo non immediatè poſt Beneficiatos pacis oſculum, aut thurificationem recipiunt, ſed poſtponuntur etiam primo Acolitho, qui ita iis major declaratur, & nihilominùs locum ambiunt majorem eo, cujus ipſi minores habentur, & verè ſunt.

Secundò. cum in ſolemnitatibus Sanctorum Nocturna conſueta canuntur, diſtribui ſolent cerea tam Canonicis, quam Beneficiatis, dictis verò Magiſtris licèt eodem ordine ſedentibus non dantur, quod valdè incongruum eſt, quod in eadem ſede ſtantes aliqui præ manibus cereum geſtiant, alii verò eo careant.

Tertiò, ſi aliquando non modò Clero, ſed etiam ipſi Seminario cerea diſtribuuntur, ut in ſolemnitate Sanctiſs. Corporis, majoris ponderis ſunt ea, quæ Canonicis, minora, quæ Beneficiatis, & his omnibus inferiora, quæ Præfectis, & toti Seminario traduntur. Ex quo duo eliciuntur; Unum, quod ſemper in tertio ordine, & unà cum reliquis Seminarii Clericis adnumerantur Præfecti hujuſmodi, aut Magiſtri. Alterum, quod eſt valdè diſſonum, ut ſedeant cum Beneficiatis, cereum tamen non habeant eumdem, ſicut ipſi Beneficiati, ſed minoris ponderis, & ſic in eodem ordine, & gradu, diverſa ratio unius, & alterius habeatur, quod audiri non poteſt.

Quartò eo magis hæc indecentia detegitur illis diebus, quibus tam Canonici, quàm Beneficiati in Choro pluvialia induunt; quia tunc non ſine ſcandalo cernitur eoſdem, quoad ordinem, & locum ſedendi pares, impares tamen ſint veſtibus, & ornatu, cum ſine pluvialibus ſedeant inter Beneficiatos pluvialibus indutos, & in eodem ordine aliquos cum pluviali, aliquos verò cum Cotta tantùm ſedere conſpiciatur.

Quintò tandem cum exeunt è Choro Præfecti unà cum cæteris Seminarii Clericis in duas alas diſtincti Canonicos, & Beneficiatos in Sacrarium redeuntes honorant; Undè ſequitur, partim ipſos Præfectos inter Beneficiatos in loco cum illis honorari, partim verò de gradu deſcendentes unà cum Clericis ipſos Beneficiatos honorare; Quæ, & plurima alia, ſi nimis in longum recenſendo non protraherer, clarè oſtendunt, incongruam Præfectis evadere nimis prætenſam loci uſurpationem, & ordini Eccleſiaſtico indecoram, & indecentem; Sola enim ejuſdem habitus delatio, & ordinis æqualitas æqualem exigit in ſedendo præ- 15 minentiam, ut benè in propoſito concludit Rota Romana *dec. 252.num 12.13.par.6.rec.*

Et leviſſimum eſt, quod à dictis Magiſtris pro eorum exculpatione adduci quondam audivi, nempè non contendere ipſos præcedentiam alicui ex Beneficiatis, verum ſat eſſe ſibi ultima tantum vacua loca occupare; Quia numquam de præcedentia diſputatum fuit, ſed de ſeſſione in loco ſublimiori, & ordini tantum Beneficiatorum aſſignato, quæ ſeſſio, aut in primo, aut in poſtremò ejuſdem gradus loco uſurpetur, eadem ſemper viget contentio, indecentia, & juris offenſio ſupra conſiderata.

Sed cominus etiam objecto reſpondendo, certum eſt, Beneficiatum eo ipſo, quod ad Cappellam, & Beneficium ſuum promo- 16 vetur, acquirere omnia Jura, & prærogativas ipſi Cappellæ, ſeu Beneficiato debita, Abb.*in c.Dilectus 19.n.7.de præbend.& in c. Cum M.Ferrarienſ 9.n.30.* & ibid. Felyn.*n.23.* Dec.*num.129 de Conſtit.* Rota Rom. apud Cavaler.*dec.109.n.8.& 11.* Inter ea verò præcipuè ſibi acquirit ſtallum in Choro, & præcedentiam juxta receptionis ſuæ ordinem, tex.in *cap.Miramur 5.in fin.diſt.61.gl.* 17 *in cap.fin.* in verbo *antiquiores de conſuet.in 6.* Gratian.*dec.Rotæ Marchiæ 16.n.1.& ſeqq.* Gonzal.*ad reg.8. Cancellar. in proem. §.3 n.25.& ſeq.* Undè cum traditur Beneficiato poſſeſſio, Stallum ei datur in Choro in ultima, & poſtrema Sede Ordinis ipſorum Beneficiatorum, & proptereà cùm efficiatur ejus proprium, ſicuti anteriora ſtalla ſunt uniuſcujuſque Beneficiati propria, 18 juxta antiquitatis ordinem ex doctrina Antonii de Butr. *in cap In literis, n.30.verſ.& ſi non ſint de reſtit.ſpoliat* ita non poſſunt ab aliis occupari; Et in puncto quod Stallum ab alio inferioris ordinis occupari de jure non poſſit, ſupponit, & concedit pro indubitato Rota Rom.*in dec.288.nu.7.8.9 p.6.rec.* In qua deciſione emanata occaſione ſimilis controverſiæ ortæ inter Canonicos, & Præpoſitos Cathedralis Eccleſiæ Valentiæ, licèt deciſum fuerit, Præpoſitos quamvis Ordinis inferioris occupare poſſe Sedes vacuas contiguas Canonicorum; Animadvertere tamen opus eſt, in hoc caſu Sacrum Auditorium in eam iviſſe ſententiam, tribus potiſſimum rationibus; Prima, quia tam Præpoſiti, quàm Canonici eodem habitu induebãtur, & ſic nulla erat indecentia, quod in eodem ordine, & gradu ſederent. Altera, quia Canonici non habebant particulares, & proprias Sedes, & ordinem ſedendi diſtinctum à Præpoſitis, uti declaratur in alia deciſione ſuper eodem articulo exarata, eadem *par.6.rec.dec.252 ſub n.5.verſ.Præſertim verò*. Tertia tandem, quia ex Indulto Pontificis ſpeciali conceſſum fuerat Præpoſitis ſubingredi vacuas Sedes illas Canonicales, quæ à Canonicis non occupabantur, quæ rationes deficiunt omnino in caſu præſenti, quia nullum omninò reperitur privilegium hujuſmodi à Summis Pontificibus Seminario, aut eorum Magiſtris, aut Rectoribus elargitum. Item diſtinctus omninò, & diverſus eſt habitus Clericorum Seminarii ab eo Beneficiatorum; Tertio tandem diſtinctæ ſunt utrorumque Sedes, & aliæ aliis ſubliniores; Quibus rationibus deficientibus ipſa Rota concluſioni firmatæ aſſentitur in dicta deciſione non modò, quia firmat in contrarium eſſe regulam, ſed etiam clariùs, quia, poſtquam firmavit, prædictis rationibus Præpoſitos occupare poſſe Canonicorum Sedes vacuas, *n.10.11.12.* E converſo negat, licere pariter Canonicis ſubingredi Sedes Dignitatum in eodem Choro exiſtentium, quia ipſi erant inferioris ordinis, & Dignitates habebant proprias, & ordine diſtinctas Sedes à Canonicis, nec aliquo Privilegio potiebãtur, prout Præpoſiti; & ſic, ubi dicta fundamenta non militãt, clarè, & repetitis deciſionibus in eadem cauſa lactis, ſemper Rota firmavit non licere in Choro alteri inferioris Stallum, licèt ultimum, Superioris ordinis occupare.

Sic igitur omni juris auxilio, & aſſiſtentia deſtituti Clericorum præfecti fruſtra conſuetudinis inductæ, & obſervantiæ ſubſecutæ ſuppoſitæ refugium opponunt; ex regula, quæ paſſim circumferri ſolet, quod præcedentiæ quæſtiones ipſa conſuetudo 19 decidere ſoleat, juxta tradita per Felyn. Abbatem, cæteroſque Canoniſtas *in c. Statuimus de major. & obedient.* Navarr. *conſil.1. n.3.eod.tit.* cum latè deductis à Barboſ.*de poteſt.Epiſc.alleg. 78. n.27.* & apud Gratian *cap.298.n.8.99.*

Etenim Michael Manriquell. *in ſuo tract. de præcedentiis, & prælationibus Eccleſiaſticis*, qui noviſſimus, & meliùs omnium magiſtraliter hujuſmodi conſuetudinis auctoritatem in propoſito perpendit in *qu.18.per tot.* nos monet in primis, periculoſum eſſe valdè hujuſmodi concluſionem ita indiſtinctè, & in omnibus caſibus allegare, & in caſu præcedentiarum non ſemper cauſam vincere, qui conſuetudinem allegat.

Et ſubſequenti *n.4.* diſtinguit. Aut enim ait inter omninò dignitate æquales contentio oritur ſuper præcedentia in eodem 20 ordine, ut exempli gratia ſi inter duos Canonicos, vel duos Beneficiatos fieret majoritatis, aut antianitatis contentio, & tunc proculdubio concludit, meliores eſſe partes illius, cui conſuetudo opitulabitur; Aut inter majorem, & minorem ordine, & dignitate adeſt præcedentiæ quæſtio, ut eſt caſus noſter (majoritas enim Beneficiatorum non poteſt rationabiliter ſaltem negari) & minor ſuam prærogativam nititur conſuetudine, & hujuſmodi conſuetudinem non valere, & corruptelam potiùs conſtanter aſſerit appellandam eſſe, & pluribus DD. authoritatibus confirmat ex *n.6.uſq.ad n.10.* ubi allegat etiam Sacræ Rituum Congregationis declarationem, *& n.9.ex c.ad hoc, diſt.89.* ſuper allegato, & authoritate Caſtanci *in Cathalogo Gloriæ Mundi par. 3.* inter varias rationes adducit potiſſimum eam, quia inconveniens eſſet, ut ſpecioſiſſimus ordo in Eccleſiaſticis ordinibus deſignatus per conſuetudinem deſtrueretur, vel ſaltem, ut *n. 10.* ſubjungit, neceſſarium eſſe, quod hoc caſu, quo contra Jus, & ad evertendam Juris authoritatem conſuetudo invaleſcere debet, ſpacio ad

minus

minùs quadraginta annorum ſit legitimè præſcripta, ut probat
21 authoritate Gratian.*cap.9.*& Mareſcotti *var.reſol.cap.* 100. &
Rotæ Rom.apud Seraph.*dec.*326.& ita conciliandas eſſe dixit,&
intelligendas eas DD.authoritates, quæ admittunt conſuetudi-
nem in hac materia præcedentię contra diſpoſita à Jure; & ultra
ab eo citatos, ita quoque declarat Gratian.*cap* 298.*nu.*7.8. quam
diſtinctionem impugnatam adhuc non reperi,& quę ſolam quę-
ſtionem pręſentem favore Beneficiatorum decidit, quia non
conſtat, neque conſtare poteſt de aſſerto quadraginta annorum
lapſu, cum ſolùm vigintiquinque anni effluxerint à die erectio-
nis ipſius Seminarii, uti notum eſt.

Quamvis idem Manriquell.ſolùm temporis curſu etiam qua-
draginta annorum ſufficientem neget his caſibus, niſi cum eo
concurrant aliæ qualitates ab eo recenſitæ ex *n.*11. *verſ. Et non
ſufficit hac qualitas prædicti temporis d.q.*18. Inter quas, duas
præcipuas animadverto; Unam, quod inducta, & approbata
fuerit hujuſmodi conſuetudo voluntate, & poteſtate eorum, ad
quos pertinet ſuper hujuſmodi præcedentiis legem ſtatuere: ni-
22 hil enim aliud eſt conſuetudo, quàm lex non ſcripta, *l.*3.*C. quæ
ſit longa conſuetudo*, Socc.*conſ.*9.*n.*19.*lib.* 3. Menoch. *præſumpt.
lib.*2.*præſumpt* 6.*nu.*21. Qui autem non habet poteſtatem legis
condendę ſuper hoc, ſuper eodem quoque conſuetudinem ap-
23 probare, & legem non ſcriptam inducere tacito, vel expreſſo
conſenſu nequit, Abb.*in cap.ult.de conſuetud.*& Bartol.& Jaſ. *in
l.de quibus, ff.de leg.* Innoc.*in cap.ex parte de conſt.* plures refert
Tiraquell. *de jure primogen. quæſt.* 16. & latiſſimè de materia
24 Suarez *de leg.lib.*7.*cap.*9.*nu.*7 *& ſeq.* neque poteſt conſuetudo
contra jus induci ab his, qui expreſsè non poſſunt contra Jus
ſtatuere, Bart.*conſil.*136.*n* 2.*par.*1. Cravett.*conſil.*134.*n.*25. Me-
noch. *lib.*1.*de arbitr.q.*71.*num.*5 Suarez *de legibus loco ſupra ci-
tato*, & quod proindè non valeat ſtatutum conditum ab Epiſ-
copo contra id, quod ea Juris diſpoſitione competit, niſi à
Summo Pontifice confirmatum ſit, habetur latè apud Ciarlin.
*contr.*61.*n.*1.16.Lother. *de re Benefic.lib.*1.*quæſt.*21.*n* 98. *& ſeq.*
Quam poteſtatem tollendi Canonicorum, aut Beneficiatorum
ordini proprium ſedendi gradum, & Stallum, aut confunden-
di ordines inter Canonicos, & Beneficiatos, aut inter Benefi-
ciatos, & Clericos inferiores in Choro nulli alii, præter Sum-
mum Pontificem competere, non ambiguimus. Summum ve-
rò Pontificem hanc pręrenſam conſuetudinem, ſive potius abu-
ſum, aut corruptelam ſciviſſe, nec probatur, nec probari po-
teſt; Et ſi reſciviſſet proculdubio prohibuiſſet utique; Immò
nos docent innumerę Rotæ Romanæ deciſiones in variis diver-
ſarum Eccleſiarum Cathedralium ſuſcitatis hujuſmodi præce-
dentiarum contentionibus, nunquam Sanctiſſimum authorita-
te ſua legem tuliſſe, aut alicui conſuetudini annuere voluiſſe,
ſed cauſas hujuſmodi Sacrę Rotę Auditoribus contentioſo Ju-
dicio, & juxta juris regulas definiendas tantummodò reliquiſſe.

Altera verò principalis conditio eſt, quod non modo hi a-
ctus pręrenſę conſuetudinis inductivi facti fuerint à dictis pręę-
fectis, & Magiſtris animo acquirendi poſſeſſionem, & pręſcri-
25 bendi conſuetudinem, uti benè perpendit Gratian.*d.cap.*298.
*n.*8. potuerunt enim recipi in propriis ſedibus à Beneficiaris ex
officio, & humanitatis gratia, qui actus numquam pręſcriben-
di aliquam conſuetudinem jus tribuerent, etiamſi per mille an-
26 nos recepti forent, & inter eos ſedere Beneficiati permiſiſſent,
ex tex.in *cap.ſi Epiſcopus* 16 *q* 3.*cap.placuit*, 15.*§. poteſt etiam*,
16.*q.*5. Rota Rom.apud Seraph. *dec.*151.*n.*1.*& dec.*11.*n* 9. *part.*
2.*rec.* & coram Ludoviſ. *dec.*162.*n.* 10. Verùm, quando etiam
ſediſſent eo animo, ut jus acquirerent perpetuò ſedendi, ne-
ceſſarium foret nihilominus, ut ex eis aliqua reſultaret pręſcri-
ptio conſuetudinis, aut poſſeſſionis, ut ipſa tota Beneficiato-
rum Univerſitas legitimè congregata, non autem aliqui particu-
lares Beneficiati tantùm notitiam habuerit hujuſmodi actuum,
quia permiſſio, aut patientia ſingulorum Beneficiatorum inter-
vertere non potuit antiquam poſſeſſionem totius Collegii Be-
27 neficiatorum, ut benè trad.Ferentill.*in Addit.ad dec.*Rotę Ro-
manę coram Buratto *dec.*285 *litera A.* & latè pluribus deductis
apud Poſth.*de manut.obſ.*36.*n.*17.18.19.20.

Et ideò in propoſito ſedendi in Choro ponderat Gramat.*dec.*
64.*num.*35.36.37. aliud eſſe præſcribere conſuetudinem ſedendi
contra Canonicum, vel aliam particularem perſonam; aliud ve-
rò contra Univerſitatem totam, quia tunc difficilius eſt,& abſo-
lutè ſemper hoc caſu conſuetudinem requiri pręſcriptam non
minori tempore quadraginta annorum latè confirmat.

Immò fortiùs cùm Stalla, & loca quęlibet in Choro, & pręę-
rogativa ſeſſionis conceſſa fuerit ab antiquo tempore ipſis Bene-
ficiis, & Cappellaniis, quarum titulo Beneficiati pro tempore
ſunt inſigniti, ſeu toto Collegio, & Beneficiatorum Univerſi-
tati, non modò non potuit ei in univerſum ex facto aliquorum

præjudicium inferri ex doctrinis ſupra relatis; verùm etiam ip-
ſiſmet Beneficiatis, qui conſenſiſſent, Jus competeret nomine
Cappellaniarum, tam in petitorio, quam in poſſeſſorio earum
propria ſedes vindicare, & occupantes Sedes alienas expelle- 28
re, ut benè in puncto trad. Rota Romana in ſępius allegata *dec.*
288.*num.*15.16.*& dec.*359.*num.*20.*par.*6.*rec.* Gratian. *cap.*298.
num 11. & melius in propoſito *num.*99.100.

Ex quibus, &c.

*Et juxta prædicta fuit jamdiù pronunciatum, & declaratum
ad favorem dictæ Perlll. Univerſitatis ab Eminent.& Rever.
D. Hyeronimo Cardinali Bonviſio Epiſcopo Lucano, ut patet
ex rogitorum libro Egr. Ser Benigni de Juſtis Not.Publ.Luc. ad
fol.*90.*ſub die* 25. *Maii* 1664.

Pro COMMENDATORE GAVOTTI Savonenſi.

SUMMARIUM.

1 *Pluribus datis exequutoribus, uno defuncto, an alius e-
jus in locum ſubrogatus, vel ſuperſtites exequi valeant,
& num.*2.

3 *Pluribus electis exequutoribus unus ſine alio adminiſtrare
nequit.*

4 *Limita niſi unus ex eis adminiſtrare nollet.*

5 *Jus accreſcendi locum habet inter plures exequutores.*

6 *Electio, quamprimum commodè poteſt, fieri debet.*

7 *Exequutore negligente ſuum munus implere, faculta-
tem amittit.*

ARGUMENTUM.

Exequutoribus pluribus à Teſtatore electis; An verò mortuo,
vel abſente, vel impedito, vel exequi nolente, poſſint alii,
vel alius de per ſe validè voluntatem Teſtatoris exequi.

ADSIT DEUS.

CONSULTATIO DXC.

QUæſtionem præſentem, ſuper qua doctiſſimus Advoca-
tus in Conſultatione mihi tranſmiſſa conſuluit, & ele-
ctionem factam à duobus exequutoribus altero licèt vocato no-
lente tamen accedere, de novo exequutore in locum defuncti,
efficacibus rationibus ſubſiſtentem oſtendit, & comprobavit
deciſam pariter reperio à Summo Pontifice Bonifacio Octavo
in ſua Conſtitutione inter Canones ſexti decretalium *in titul. de
Teſtamentis in cap. Religioſus*, 2.§ *Sanè* inſerta, & his præ-
ciſis verbis expreſſa. *Sanè pluribus à Teſtatore ſimpliciter exe-
quutoribus deputatis, uno eorum mortuo, vel in remotis agen-
te, aut id exequi fortè nolente; Ne voluntatem Teſtatoris
impediri, vel nimium differri contingat (poterit alius) niſi
Teſtator aliud expreſſerit, officium exequutionis injunctæ li-
berè adimplere.* Conſonant enim omnia in eadem mox relata
ſanctione requiſita cum facti noſtri mihi tranſmiſſo Themate,
qualitatibus à Teſtatore pariter in ſua diſpoſitione ordina-
tis; Supponit enim Sanctiſſimus Pontifex in primis, Teſta-
torem plures ſimpliciter exequutores deputaſſe; Ut ſub ini-
tio Canonis præfati legitur, ibi. *Sanè pluribus à Teſtatore
ſimpliciter exequutoribus deputatis*, quod utique ſuppoſitum
in Teſtamento Adm. Rever. Jo. Franciſci Corradenghi ve-
rificari patet, ubi, poſtquam mandavit ſuorum bonorum
redditus maritandis puellis fore diſtribuendos, *quatuor*, ut
in facto mihi ſupponi videtur *elegit, & nominavit execu-
tores, ſeu fideicommiſſarios, quibus dedit facultatem, &c.*
Undè, prout in allegato textu, ſimpliciter factam hic fuiſſe 2
exequutorum deputationem non obſcurè percipitur, quod in
fortioribus etiam terminis verificari probat Gratian. *cap.*812.*nu.*
4.5. nempè etiamſi Teſtator dixerit, quod faciebat Titium ſuum
exequutorem unà cum Sempronio, &c. ubi *num.* 16. declarat,
tunc non cenſeri plures exequutores ſimpliciter datos, quando
dati ſunt cum clauſula, *Ita quod unus non poſſit, &c.* ſine aliis
exequi, quod etiam uti verius refert, & approbat Bellon.*de ju-
re accreſcendi cap.*6.*quæſt.*27.*num.*5. 6. Alterum verò pariter
ex tribus ſuperſtitibus exequutoribus quamvis non abſentem,
nec mortuum, ſed dictæ nominationi, & electioni accedere
renuiſſe pariter in facto pro certo ſupponitur; cum, uti nar-
ratus, licèt per Notarium monitus, & vocatus, ut in certum lo-

cum unà cum cęteris ad expediendum præfatæ electionis actum
conveniret, & in ipſa electione interveniret, ſuumq; Votum da-
ret; Nihilominus illuc ſe conferre recuſavit, quod eſt ſecundum
commemoratæ Conſtitutionis Põtificiæ requiſitum ſequentibus
verbis, & ſupra quoq; relatis conceptum, *uno eorum mortuo, vel*
in remotis agente, aut id exequi fortè nolente. Undè his concur-
rentibus, purificatiſque conditionibus, ne propter unius arbi-
trium voluntatis Teſtatoris impediretur effectus, vel fortè ni-
mium differri contingeret, Summo quidem Jure, & rectè po-
tuerunt reliqui duo executores officium executionis injunctæ li-
berè adimplere, & in locum defuncti novum eligere executo-
rem. Ea quo proptereà textu licet vera, communiſque regula
deducatur, quod ſi plures nominentur executores, & Commiſ-
ſarii omnes, nec alter ſine altero voluntatem defuncti exequi va-
3 leat, ut apud Speculator *in tit. de Inſtrum. edit. §. nunc vero aliqua,*
n. 12. poſt med. verſ. Et nota, quod ideo, &c & Jo. And. *in d. §. Sa-*
nè, col. 3. verſ. ſi ſunt plures, Ancharan. *n. 3.* Dominicus de S. Ge-
min *n. 1.* Franc. *n* 10. Attamen ex eodem textu eamdem regulam
limitant omnes, niſi unus ex cęteris executoribus exequi nolue-
4 rit, quia tunc legitimè, & validè alii defuncti voluntatem exe-
quuntur, ut ibi pariter citati DD. declarant, & benè latiuſq; exor-
nat Gutierez. *alleg. 1. n. 211.* & Petr. Greg. *ſintagmat. jur. lib. 42. c.*
36. n. 11. Ex hinc eſt, quod Joan. à Canibus *inter tract. univerſa-*
les in tit. de exequut. ult. volunt. partic. 2. §. repetitis, nu. 26. con-
ſuluerit, ut prius executores Collegam adeant, aut ad ſe vocent,
aut ad aliquem honeſtum locum convocari faciant, ut exequan-
tur, quæ ex Teſtatoris voluntate inſtant exequenda; Immò ait,
Dominicus de S. Geminiano *in d. §. Sanè, ſub n. 19.* quod ſi plu-
res dati fuiſſent executores, & unus ſolummodò ſe offerret vo-
luntatem Teſtatoris exequi, & alii omnes hoc adimplere negli-
gerent, aut recuſarent, poſſet ipſe ſolus executionem à Teſtato-
re volitam perficere, quam ſententiam uti veriorem confirmat
Abb *conſil. 65. n. 3. lib. 2.* quia expedit, ut ait, quod voluntas Te-
ſtatoris exequatur, & quando præcipuè ſuperſtites ſunt numero
plures, quam defuncti, comprobat Caſtrenſ. *conſil. 13. nu. 3. verſ.*
Circa tertium, lib. 1. & benè Bald. *conſil 473. in fin. lib. 2.* Nam, ut
ait Gratian. *cap. 329. n. 21.* Si unus executorum non vult exequi,
alius habet poteſtatem in totum; quia ut ait etiam idem Grat.
d. cap. 812. n. 14. quamdiu adeſt aliquis ex executoribus, qui poſ-
ſit, & velit exequi, tunc nec Judex, aut Superior, aut alius po-
teſt ſe in hujuſmodi electione ingerere, ſed alteri, vel unico
hoc ſpectat ex ea ratione, qua latè firmant Bell. *de Jure accreſc.*
cap. 6. q. 27. n. 2. quia inter executores circa eorum officium com-
petit jus accreſcendi; Et ideò propter impedimentum, vel vo-
luntatem unius executoris alteri accreſcit officium, & exequen-
di poteſtas, undè concludit idem Bellon. *d. qu. 27. num. 1.* quod ſi
unus exequi nolit, poterunt cæteri executionis officium ſoli ad-
implere, quod jus accreſcendi idem Gratian. *cap. 522. num. 12.*
extendit etiam ad eum caſum, in quem nullus eſſet, qui poſſet
in executorem eligi qualitates habentem à Teſtatore præſcrip-
tas, quoniam etiam hoc caſu cum ceſſaret ſubrogationis mo-
dus, & ſic deficiente unò ex pluribus executoribus deputatis il-
lud officium accreſcit, & remanet apud alios, & ipſi ſoli exe-
5 quuntur, & tandem hoc idem confirmat Marilianus in caſu ſimi-
li Savonæ occurſo *in dec. 25. per tot.* & cęteris latiùs materia tota
pro veritate diſcuſſa Carpius *de execut. & commiſſ. Teſtam. libr.*
3. cap. 2. n. 9. 10. & per tot. & ſubjungit Gratian. ibi *nn. 17. 18. 19.*
hoc ſervari, & tam ſi duo, vel plures dati ſint executores, quod
nempè remaneat facultas in cęteris, vel in uno tantùm etiam
cęteris impeditis, aut nolentibus, cum in utroque caſu pari-
modo militet eadem ratio in commemorato textu adducta, ne
reſtantium voluntas impediatur, aut verò etiam differatur, quæ
fuit opinio originaliter poſt Gloſſam *in d. §. Sanè diſcuſſa*, &
defenſa à Dominico de S. Geminiano *ſub num. 19.* Immò opinor
prudenter quidem, & cautè duos iſtos executores viſa tertii
Collegæ renitentia, & recuſatione electionem ipſoſmet novi
Commiſſarii, juſta Teſtatoris mentem perfeciſſe; Nam Com-
6 miſſarius, cui à Teſtatore commiſſa eſt perſonarum electio,
quam primum commodè poteſt eligere tenetur *l. cum quidam*
de leg. 2. ubi Baldus, Caſtrenſis, & Imola advertunt poſt alios
relatos à Menoch. *de arbitr. lib. 2. caſu 35.* & Surdo *conſil. 264. lib.*
2. n. 15. & eſt regularis comminatio, quod executore valente
exequi, & non implente munus ſuum, amittat facultatem ſibi
7 à Teſtatore conceſſam, Bart. *in l. 1. n. 7. & in l. cum quidam num. 7.*
ff. de leg. 2. cum aliis apud Gratian *d. cap. 239. n. 10.*

Quæ magis urgent attenta voluntate Teſtatoris optimè à D. Conſulente in ſua Conſultatione expoſita, & ex eadem Teſtamentaria diſpoſitione ingenioſè, & efficaciter elicita, qua ſtante ceſſant omnes Juris altercationes, & ea ſola ſervanda eſt, ut in his terminis firmat Gratianus, & cęteri in locis ſupra allegatis. Undè in re tam clara, nullique dubitationi obnoxia D. Conſulentis ſententiæ me ſubſcribendo, cenſeo electionem factam à duobus executoribus, legitimam undique, & firmam habendam eſſe.

Et ita, &c. Salvo tamen ſemper, &c.

SUMMARIUM.

1 *Scriptura non attenditur, cum ſubſcriptio continet quid à ſcriptura diverſum, 2. 21.*
3 *In obligatione, & promiſſione ſemper hæredes cenſentur comprehenſi, licèt non fuerint expreſſi, 7. 9.*
4 *Contrarietas in omni diſpoſitione vitanda eſt.*
5 *Uſus loquendi contrahentium ipſam obligationem declarat.*
6 *Stipulatio, & obligatio facta favore unius, non obligat reſpectu alterius, limita reſpectu hæredis, 7. 8.*
10 *Hæres una, & eadem perſona cum defuncto cenſetur.*
11 *Regula clara per dubias probationes non evertitur.*
12 *Liberatio à debito gratuita non præſumitur.*
13 *Remiſſio debiti liquidi donatio dicitur.*
14 *Donatio non præſumitur.*
15 *Omnis interpretatio donationis excluſiva prævalet.*
16 *Actus cum ab aliqua expreſſa cauſa derivat, non donatio, ſed pactum dicitur, 17.*
18 *Remiſſio debiti facta in epiſtola non eget inſinuatione.*
19 *Remiſſio debiti facta ex cauſa commiſerationis, & amicitiæ debitori non tranſit ad ejus debitoris hæredes.*
20 *Remiſſio debiti facta perſonæ nominatæ non tranſit ad ejus hæredes.*
22 *Mercatores accuratiſſimi ſunt in concipiendis obligationis verbis.*
23 *Interpretationi non eſt locus, ubi diſponens clarè loquitur.*
24 *Pacta negativa ad hæredes non tranſeunt.*
25 *Perſonæ nominatio reddit obligationem perſonalem.*
26 *Nominatio perſonæ in verbis executivis obligationis reddit obligationem non tranſitoriam ad hæredes. Declara 27. 28.*

ARGUMENTUM.

Pactum non moleſtandi debitorem pro debito à Creditore factum an tranſeat etiam ad hæredes debitoris. Adeòut nec etiam mortuo debitore, nec etiam ejus hæredes poſſint pro eodem debito vexari, &c.

ADSIT DEUS.

CONSULTATIO DXCI.

QUamvis poſt tot Advocatorum diligentiſſimè ſcripta, & in præcedentibus Conſultationibus 489. 490. 491. ſuperius impreſſa, in hac eadem cauſa à calamo manus abſtinere, ſatius exiſtimatum forſan fuerit, ne priùs dicta nova repetitione confunderentur, & potiſſimùm, ne Excellentiſs. DD. Judicaturis moleſtia gravior inferratur, & fortè etiam inanis; Quia tamen in limine ferè proferendæ ſententiæ in lucem prodiit Marchionis, & Advocati Bottini pro Rever. Patre Ellam exarata conſultatio; Tanti viri authoritas, & plurimi ſemper facienda, & in Romana Curia, & ubique venerata virtus me quidem meritò compulit, ut iterùm aliqua ſubjungerem, quæ in facto, & in jure in eadem eruditiſſima Conſultatione nobis objecta; Rationes quoque pro miſeranda Vidua aliàs expoſitas minimè turbare, brevi tamen ratiocinatione docerem. Immò ex eorum agitatione clariùs elucere pateat.

Poſthabita igitur ex induſtria diſcuſſione crediti, quod D. Gulielmus Ellam ex ſtricta legis obligatione cum Onophrio Sidnei tanquam ſocietatis Liburni exercitæ ſocio habere poſſe ſupponitur, in cujus crediti probatione Illuſtriſs. D. Marchio, & Advocatus Bottini ſuæ Conſultationis præliminaria ab ejus exordio uſque ad *§. Probata propterea obligatione Honophrii, &c.* conſtituit; Prout etiam diſſimulatis concluſionibus immediatè poſt *d. §. Probata*, ſucceſſivè in eadem Conſultatione præmiſſis, & expoſitis, ad probandum, quòd remiſſio hujuſmodi crediti, tam ex ejus notabili quantitate, quàm ex ejuſdem qualitate præſumi non debeat, cùm liberatio, & pactum de non petendo, quod ad ſui defenſionem rea conventa deducit, non ex conjecturis, aut præſumptionibus arguatur, ſed ex ſpeciali, & expreſſa, nec ex adverſo negata voluntate ipſius Gulielmi aſſerti creditoris vim, & efficaciam ſuam de-
ſum-

Digitized by Google

ſumpſerit; Facta ſolùm ex adverſo contentione, quod hujuſmodi voluntas non fuerit realis, & perpetua, ſed perſonalis pro ipſomet Onophrio tantùm, non autem ad ſuos etiam hęredes tranſitura. Quod benè novit *Exc.D.* & ideò ſub initio duas à ſe fore propoſuit examinandas inſpectiones.

Primò tamen, & principaliter aſſumere intendit probationem, ut inquit, voluntatis ejuſdem Gulielmi limitatæ, differendi, nempè exactionem ſui crediti, donec Onophrius viveret, ut tamen illud eo mortuo poſteà ab ejus hęredibus conſequeretur.

Secundò verò ipſum Joris articulum delibare tantùm velle proteſtatur, an nempè à tali ſic concepto liberatorio pacto non modo Onophrii perſona, ſed ejus quoque hæredes liberati perpetuò cenſerentur. Et propterea *in §. His premiſſis examinandum, &c.* aggreditur demonſtrare, per ſubſcriptionem apochæ continentis pactum liberatorium noluiſſe Gulielmum liberare Onophrii hæredes. Nam, ut arguendo inquit, licèt in Apocha contineantur nominatim etiam hęredes, quia tamen non eam ſimpliciter, cùm relatione ad contenta in Apocha, neque cum ſola proprii nominis expreſſione ſubſcripſit, verùm expreſsè dicendo, *Io Guglielmo, dichiaro non moleſtare Onofrio Sidnei, &c.* ex hoc limitato modo loquendi reſultare, ait, validiſſimum argumentum, quod hęredes liberare noluerit, quia, ut addit, cum in ſubſcriptione continetur certa obligationis forma, tunc atten-
1 di debeat ſubſcriptionis tenor, nec de qualitate ſcripturę curandum erit, cum aliis ibi ſubjunctis ex auctoritate Rotę.

Sed verè animadverſio iſta ex ipſo facto reſolvitur, cui Joris objecta concluſio non convenit. Non enim ſubſcriptionem prædictam D. Ellam aliqua qualitate, & conditione temperavit, ex qua ſubſcribentis obligationem reſtringi, adducti à D. Meo Doctores tradunt; ut erat caſus potiſſimùm deciſus à Rota Ro-
2 mana coram Cavalerio *dec.99. & dec.133.* ubi fidejuſſor, qui pro debitore principali ſe obligaverat, Apocham ſubſcribendo expreſsè dixerat, ut in principio dictę deciſionis 99. narratur. *Io Pompeo, &c. mi obligo, &c. con conditione però, che il mio obligo ſia finito frà un'anno proſſimo, e che in ogni caſo s'habbia ſempre à fare tutta l'eſecutione, &c.* In caſu vero noſtro nulla conditione, aut qualitate ſuam ſubſcriptionem temperavit D. Ellam, ſed ad ſummum dici poterit, quod omiſerit omnia exprimere, quę continebantur in ſuperiori ſcriptura, in qua cum dictum fuiſſet. *Noi ſuddetti Ellam per diverſi buoni reſpetti conoſciuti da voi medeſimo per la preſente aſſolviamo, acquietiamo, rilaſſiamo, diſobligbiamo il detto Sidnei, ſuoi eredi, e chi per lui.* In ſubſequenti tamen ſubſcriptione aliis omiſſis tantum dixit. *Io Guglielmo Ellam per la preſente dichiaro non moleſtare, ò ſturbare Onofrio Sidnei per le pretenſioni, &c.* Et ſic ea verba tantùm in ſcriptura addita *ſuoi eredi, e chi per lui, &c.* in ſubſcriptione fuerunt omiſſa. Hæc eſt autem inter utrumque caſum diſcriminis ratio, quia in pręfato deciſionis caſu conditio, & qualitas in ſubſcriptione adjecta adverſabatur omninò puritati, & qualitati obligationis in ſcriptura contentę, hic autem non adverſatur, quia licèt omiſſa fuerit hęredum mentio, ſua tamen naturę in liberatione facta debitori continetur, & ideò inquit Ju-
3 lianus Juriſconſultus *in l. eum, qui 56. §. Te, & Titium, ff. de verb. oblig. Superfluum eſſe heredis habere mentionem, cùm legis auctoritate in qualibet immiſſione, & pacto comprehendatur.* Cum aliis pluribus ad hoc idem probandum in dicta mea Conſultatione *n. 1. 2. & 3.* congeſtis; Et ut benè animadvertit eadem Romana Rota *in d. dec. 99.* coram Cavalerio *ſub n. 6. verſ. Quia, &c.* ad cognoſcendum, an ſubſcribentis ſenſus fuerit adverſus iis, quę in principali ſcriptura fuerunt expreſſa, hoc pręcipuè animadvertendum eſt, an enunciata in ſubſcriptione repugnent, & ex eis reſultet, quod voluit ſubſcribens ad omnia teneri, quę in antecedenti ſcriptura promiſſa extabant, ut evenerat in ſubſcriptione, de qua in dicta deciſione agitur, quia in antecedenti ſcriptura promiſſum fuerat, Pompejum ſe ad totam ſummam debitam obligaturum, Pompejus autem in ſubſcriptione ad ſummam tantùm ſcutorum quatuormille, & adjecta etiam excuſſionis cōditione ſuam obligationem reſtrinxerat, undè ex ea manifeſta reſultabat voluntas non ſe obligandi in omnibus, prout in ſcriptura dictum fuerat. In caſu verò noſtro nulla repugnantia inter ſcripturam, & ſubſcriptionem reſultat, cum de jure liberati remaneant debitoris hęredes, tam ſi fuerint, quam ſi non fuerint expreſſi. Et propterea, dùm ſubſcribendo D. Ellam dixit. *Dichiaro non moleſtare, ò ſturbare Onofrio Sidnei, &c.* cenſetur etiam dixiſſe *ne li ſuoi Eredi;* prout fuit in ſcriptura expreſſum; Et hoc aliàs adductę doctrinę probant, & latè cœteris probat Rota Romana *in dec 659. tit. 3. par. 4 rec. nn. 6. 7. 8. & ſeq.* firmans, quod dùm expreſsè non dicitur, *quod pactum non tranſeat ad hæredes, etiam quod heredum facta non ſit aliqua mentio, cenſetur nihilominùs hæredibus proſpicere voluiſſe;* Undè patet, ſubſcriptionem hanc ab ipſa non diſcrepare ſcriptura; Et eò magis, quia, uti pariter in fine meę Conſult. adverti *n. 22.* non omnia repetere intendit Ellam in ſubſcriptione, quę latiùs in ſcriptura fuerant enunciata, undè prę cœteris licèt in ſcriptura ſibi Jura reſervaſſet proprii crediti adverſùs alios obligatos experienda, ut ibi legitur. *Mà cercheremo quanto potrà apparire eſſer noſtro havere, e dovutoci darci d'altri, che furno compreſi in detta Compagnia, e ragione.* In hac tamen ſubſcriptione de hujuſmodi reſervatione, prout de aliis, nullum verbum fecit, cui reſervationi ibi ſicuti renunciare voluiſſe credendum non eſt; ita pariter in propria ſubſcriptione approbationem, & comprehenſionem omnium, quę in ſcriptura legebantur, includere voluiſſe, certum magis evadit.

Quam voluntatem comprehendendi in dicta ſubſcriptione tam Onophrium, quam inſimul ejus hęredes, evidenter magis etiam demonſtrant loquendi modus, & forma, qua cùm eadem ſcriptura concepta fuit. Animadverſione enim dignum eſt, quod, poſtquam in ea dictum fuit, uti mox relatum eſt, *Noi ſuddetta Ellam, &c. per diverſi, &c. per la preſente, &c. aſſolviamo, &c. il detto Sidnei, &c.* immediatè ſubditur, *obligandoci noi medeſimi mai moleſtarlo, ò ſturbarlo.* Ex quo convincitur, tam in mente, quam ex communi Mercatorum intelligentia, & vulgato inter eos uſu loquendi fuiſſe idem, hęredes Onophrii, vel perſonam tantummodò Onophrii nominare. Alias contrarietas emergeret in ipſa ſcriptura inevitabilis, liberat enim, & abſolvit Onophrium, & ſuos hæredes, ut ibi, *aſſolviamo il detto Sidnei, ſuoi Eredi, &c.* poſteà verò obligatio non moleſtandi erga perſonam tantum Onophrii directa foret, cùm dicatur. *Obligandoci, &c. mai moleſtarlo,* & ſic in numero ſingulari relativè ad perſonam Onophrii, quę contrarietas in omni obligatione, & diſpo- 4
ſitione, & contractu ſemper eſt evitanda, & per text. in *l. Non abſurdum, ff. de oper libert. l. 2. C. de cond. inſerta.*

Verùm quia D. Ellam vidit ex intentione ſcribentis, & benè cognovit etiam ex juris diſpoſitione, communique uſu loquendi Onophrii hęredes in ſola, & indefinita liberatione Onophrii comprehendi, & unà cum eodem Onophrio percepit, & intellexit, idem eſſe ſpecialiter, & nominatim liberari hęredes, vel perſonam Onophrii, ideò intentioni ipſius debitoris inhęrens brevioris ſermonis etiam gratia in nominatione ſolius perſonę Onophrii in ſubſcriptione ſe continuit, quæ interpretatio, & ſenſus à contrahentibus verbis ipſius obligationis datus ſervari debet, 5
& ejuſdem obligationis naturam, & qualitatem convincit, & declarat Bart. *in l. Centurio n. 27. ff. de vulg.* Pariſ. *conſ. 73. n. 48. libr. 2.* Mantic. *de tacit. lib. 6. tit. 9. per tot.* Et argumentum fortè contrarium aliquid haberet virium, ſi Onophrius in ipſa ſcriptura non promiſcuè uſus fuiſſet modo nominationis ipſorum hæredum, modo vero ſolius perſonæ, ut fecit, verùm ſemper liberationem direxiſſet tam ad Onophrium, quam ad ejus hęredes; licèt ex ſupra facta animadverſione etiam hoc caſu omnis hujuſmodi argumenti vis omninò deficeret; Et ſic etiam clarè conſicitur, D. Ellam non limitaſſe in ſua ſubſcriptione Onophrii voluntatem, & deſiderium, quia (ut in contrarium dicebatur) voluerat Onophrius liberationem tam ſui ipſius, & ſuorum hæredum, D. autem Ellam ſubſcribendo liberare voluit ſolummodò perſonam Onophrii, ſed potius ſuam voluntatem, & ſucceſſivè ſubſcriptionem accommodaſſe patet eidem voluntati Onophrii, qui ſicuti in ſcriptura ſcribi curaverat; quod D. Ellam ſe obligaret ad moleſtiam aliquam pro dicto credito non inferendam eidem Onophrio, ut apertè indicant ejuſdem ſcripturę mox relata verba. *Obligandoci noi medeſimi mai moleſtarlo, ò ſturbarlo.* Ita pariter D. Ellam in ſua ſcriptura dixit. *Io Guglielmo Ellam per la preſente dichiaro non moleſtare, e ſturbare Onofrio Sidnei.* Undè omnis limitationis ceſſat argumentum, & in ſuo robore remanet vis approbationis ex ſubſcriptione Juris auctoritate aliàs pleniſſimè firmata. Et hinc etiam manifeſtè patet, quod D. Ellam omnibus in ſcriptura contentis ſe ſubſcribere voluit; licèt non omnia in ſubſcriptione expreſſerit; Cùm enim pręſertim haberetur in ea, quod ejuſdem Ellam mentis erat, non obſtante liberatione præfata Onophrii, reſervare ſibi actiones adverſus alios pro eodem credito ſibi obligatos, uti ibi legitur. *Mà cercheremo quanto potrà apparire eſſer noſtra havere, e dovutoci da altri, che furno compreſi in detta Compagnia, ò ragione, &c.* De qua tamen reſervatione in eadem ſubſcriptione nullum verbum egit, & non alia ratione, niſi quia fuit ejus intentio in omnibus, & ſingulis eamdem ſcripturam ſubſcribendo approbare; Aliàs ſequeretur abſurdum, quod quia dictam reſervationem in ſcriptura clarè contentam in ſubſcriptione non repetiit, ab ea in ſui præjudicium recedere voluiſſe, quod nimis eſſet abſurdum dicere, nec ita præſumi unquam ulla ratione debet, quod & alias in primis ſcriptis fuit animadverſum. Neq;

Juris concluſiones ab Excell.D.Meo in contrarium adductæ ra-
tiones præfatas conturbant, ſed potius rei præſenti incongruas
eſſe omninò manifeſtum eſt; Nam quod dicitur, ſtipulationem,
& promiſſionem factam favore unius arguere contrariam men-
6 tem paciſcentis reſpectu alterius, ut ex tex. *in l.Socerum, §. cum
inter, ff.de pact.dotal* probare dicitur Baldum *in l.venditi, C.de
act.empti, & vendit.* & cum eo Rota *dec.232.n.6 coram Cerro*,
benè ſe habet quoad perſonas in pacto non nominatas; neq; taci-
tè à lege ſubintellectas, uti ſunt hæredes paciſcentis, & ejus, cu-
jus favore emanavit obligatio, qui licèt non nominati in quali-
bet promiſſione, ſeu pacto cenſentur ſemper ineſſe, tanquam ſi
7 ſpecialiter nominati forent; per clariſſimos text. *in l.ſi pactum, 9.
ff.de probat. & in l.Veteris, 13.C.de contrah.ſtipulat. l. In excep-
tionibus, ff.de probat.* Ex hoc eſt diſcrimen inter perſonam ter-
tiam in ſtipulatione non nominatam, & hæredes ſtipulantis non
nominatos, quod tertius, ut in ſtipulatione comprehendatur,
neceſſe eſt pro eo nominatim facta ſit acquiſitio, hæredes autem
è contra, ut excludantur; oportet expreſsè actum fuiſſe, ut pro-
8 miſſio ad hæredes non tranſeat, ut ait Rota Rom. *dec.173.n.2.3.
coram Otthobono*, eis enim, ut acquiratur promiſſio, & obligatio
facta eorum authori defuncto, ſuperflua eſt eorum expreſſio,
quia lex eis ſupplet, & ſubintelligit, ac ſi expreſsè nominati in ſti-
9 pulatione legerentur, ut benè præ cæteris declaratur in *l.ſi neceſ-
ſariis, 9.§.de vendendo. ff.de pignorat.act.* & hoc eſt, uti dicunt
DD. quia hæres una, & eadem perſona cenſetur cum defuncto,
10 cui facta fuit obligatio, uti trad.Dec.*conſ.*261.*n* 3.Menoch. *conſ.*
705.*ex n.5.uſque in fin.* Mantic.*de tacit.lib.3.tit.1.n.*36.37.38.39.
latè Cyriac.*contr.*212.*n.*16.17. quod ſecus eſt in non hærede, ſed
tertio, qui uti extranea omninò perſona ab ipſo ſtipulante
cenſetur.

Cùm igitur, quamvis D.Ellam in ſubſcriptione tantùm dixe-
rit. *Dichiaro non moleſtare Onofrio Sidnei, &c.* tam ex ſupra
animadverſis, quam etiam præcipuè ex communiter recepta re-
gula Juris emergat, hujuſmodi liberationem hæredibus etiam, &
ſucceſſoribus ejuſdem Onophrii eodem modo, prout ipſi Ono-
phrio prodeſſe; permitti nullo pacto valet conjecturarū examen,
quas in medium adducere intendit Excell.D. in eadem ſua Con-
ſult. ex §. *Superflua proinde videri poſſet indago conjecturarum,
&c.* Nam, ubi regulam habemus in jure claram, & indubitatam,
ut in caſu noſtro, eam per dubias probationes elidi non concedi-
11 tur, ut ait Bald. *in l.2. C.de bonor.poſſeſſ. ſecundum tabulas*, Jaſ.
in l. Non hoc, n.15 ad fin.verſ. Unde legitimi, &c. Valenſuel.*conſ.*
97.*n.*69.72.& 74.Rota *dec.165.n.1.par.8.rec.* & benè in propoſi-
to Emin.de Luca *ſub tit.de alien.& contract. probib. diſcurſu* 46.
ſub nu.9. cum aliis latiùs recenſitis in prima mea Conſultatione
reſpondendo Motivo Exc.D. Auditoris Farſetti in §. *Hinc eſt
propterea*, edita, quæ modo eſt Conſultatio ſupra 489.*nu.*11.12.
& plur.ſeq. ubi præcipuè ea doctrinis individualibus probare ſa-
tegi, quod ſaltem hujuſmodi conjecturæ eſſe debent urgentiſſi-
mæ, & hujuſmodi qualitatis, ut evidentiſſimè convincant, volun-
tatem contrahentis, vel promittentis fuiſſe reſtringendi obliga-
tionem ad perſonam nominatam, quia, ſi adductæ conjecturæ
ſint æquivocæ, & in unum, vel alterum ſenſum trahi commodè
valeant, & ſic voluntatem non certam, ſed dubiam reddant, tunc
firma ſtare debeat communiter probata juris regula, quod pa-
ctum non perſonale, ſed reale nuncupandum ſit, & perſona de-
monſtrationis potiùs, quam taxationis gratia cenſeri debeat ad-
jecta, quibus, ne prolixior inutiliter evadam, me libenter re-
mitto.

Et eò magis, quia leviſſimæ ſunt conjecturæ contra regulam,
immò contra voluntatem D.Ellam ſupra patefactam adductæ,
quorum pleræque aliàs antepoſitæ fuerunt; Et ea potiſſimùm,
quæ primo loco pag.7.ejuſdem Conſultationis §. *Prima itaque
conjectura, &c.* deducta ex inveriſimilitudine gratuitæ liberatio-
nis à debito aliqua non recepta ab Onophrio compenſatione,
12 quam inveriſimilitudinem in his præciſis terminis pro validiſſi-
ma conjectura ponderatam à Rota Romana fuiſſe, dicitur in
dec.15.n.7.in fin.& ſeq. poſt Turre *de pact futuræ ſucceſſ.* confir-
mata etiam *in dec.302.n 5.par.16.rec.* Quia, ut in dicta *Conſult.*
489.*n.*16.17.& in §. *Et tertio quia, &c.* reſponſum fuit, non ex-
ercendæ merè liberalitatis intuitu finaliter hujuſmodi liberatio-
ni aſſenſiſſe D.Ellam, ſed potius, ut veritati cederet, & æqui-
tatem ſervaret benè ſibi conſcius, Negocium, & ſocietatem,
quæ ſecum debitum contraxerat, totam fuiſſe adminiſtratam
abſente, & continuò Bizantii commorante dicto Onophrio à
cæteris ſociis, apud quos ejuſdem quoque negocii merces, &
effectus remanſerant, qui propterea principaliter creditoribus
ejuſdem ſocietatis tenebantur, quam finalem ſuæ intentionis
cauſam D.Ellam etiam clariùs in ſuis literis ſub die 24. Januarii
1655. Genuæ ſcriptis, & in Summar.*n.*8. relatis, in illis præcipuè
verbis expreſſit. *Voglio eſſer ſincero verſo di voi, e non domanda-
re da voi, quello che altri hanno maneggiato, e per lo quale ſono
obligati*, & infrà rurſus. *Mà che potrò havere il mio regreſſo con-
tro quelli, che m'hanno fatto torto, &c.* quod idem etiam clariùs, &
latiùs animadvertit Excell.& D.meus ſingularis D. Advocatus
Ceſſini in doctiſſima ſua Conſultatione in hac eadem cauſa edi-
ta, & quæ modo eſt *Conſult.492.n.5 6.* inter meas hoc *libr. 6.im-
preſſas*, & ut benè quoq; animadvertit Exc.Anſaldus in hoc meo
ſexto pariter libro ſua *Conſult.493.n.11.12. non per far coſa gra-
ta, &c.* Verùm *per diverſi buoni riſpetti conoſciuti da noi mede-
ſimi* (ut inquit D. Ellam in principio ejuſdem Epiſtolæ) pactum
de non petendo prędictum emittere deliberavit.

Et proindè ſtante veritate dictæ finalis cauſæ, qua motus fuit
D.Ellam, ut Onophrium liberaret, inopportuna eſt divinatio,
quæ in §. *Secunda conjectura, &c.* eadem *pag.7.* proponitur, con-
tingentiæ temporis, quo facta fuit liberatio prędicta; Cum enim
agnoverit D.Ellam injuſtam fore omnem exequutionem, qua
vexaretur Onophrius pro debito ſocietatis, quam ipſe nec admi-
niſtraverat, nec ex ea commodum aliquod reportaverat, eum
ipſo voluit omnia computa uſque in illam diem haberi pro ſoli-
datis, & invicem ſatisfactis, ut ait in dictis literis *Infra voi, e me
li conti ſono come aggiuſtati, &c.* Et propterea non convenit con-
jectura in contrarium, uti dicebam, ex contingentia temporis eli-
cita, quod nempè non in perpetuum liberare voluerit Ono-
phrium, ſed in tantùm ſuſpendiſſet, tunc Ellam exactionem ab
Onophrio ſui crediti, in quantum ſperaſſet cum nova ineunda
cum aliis ab eo ſocietate lucra acquiri ſibi poſſent, & ſic etiam
magis idoneus ad ſolutionem debiti redderetur; Evaneſcit enim
illa ratiocinatio, non modo attenta cauſa prędicta, ex qua D.El-
lam declaravit liberare voluiſſe Onophrium, Videlicet non reſ-
pectu, & contemplatione novæ ſocietatis, quam contrahere poſ-
ſe ſperabat Onophrium; De qua, nec in literis ejuſdem Ellam,
nec in apocha liberationis, aut ejuſdem D. Ellam ſubſcriptione
aliquod verbum, vel indicium habetur, & gratis ex adverſo ſup-
ponitur (quicquid Onophrius in ſuis literis prętexerit) ſed po-
tiùs contemplatione, & ęquo ſtimulo ejus verę, & naturalis à
dicti debiti obligatione immunitatis, quę cauſa non temporalita-
tem aliquam, ſed perpetuitatem cujuslibet futuri temporis etiam
ſua natura reſpiciebat, ut ſenſui patet; Sed potiſſimùm, quia, ſi
intendit D.Ellam ſolidationem inire cum Onophrio computo-
rum; Quamvis melioris, & opulentioris fortunę commoda cum
ineunda ſocietate conſequeretur Onophrius, inanis fuiſſet om-
nis actio D.Ellam, pro petendo eo credito, quod cum ſolidatio-
ne computorum fuerat jam extinctum, uti probavit Exc.D. An-
ſaldus *in d.Conſult.493.n.9.10.* & fuſiùs etiam Exc. Ceſſinius *in
d.ſua Conſult.492.n.10.* Et quidem profectò ſi hoc fuiſſet in ani-
mo D.Ellam, non dixiſſet, *I conti frà di noi ſono come ſaldati*, ut
inquit, ſed proprius, *I conti frà di noi ſono ſoſpeſi*, ut ſenſui patet.

Tertia pariter conjectura ceſſat elicita (ut in §. *Tertia conje-
ctura, pag.8.* dicitur) ex pręſumptione, quod libera remiſſio cre-
diti liquidi, & magnę quantitatis donationem importet, ex Bart.
& Caſtr. *in l.Contra juris, in fin.ff.de pact.* Alex. *in l. ſi quis obli-* 13
gationem, ff.de re jud. Bero.*conſ.51.n.17.19.& conſ.176.n.13.51.
72.in fine lib.1.& conſ.95.n.9.lib.3.* quem ſequitur Menoch. *conſ.*
901.*n* 190. & in propoſito Rota poſt Turre *de pact.futur.ſucceſſ.
dec.15.n.11.& dec.302.nu.9.par.16.rec.* Nam dupliciter reſpon-
detur; Et primò, quod contraria potiùs ſemper ſtat pro dona- 14
tionis excluſione prędumptio *l.cum de indebito, ff. de probat. l.
Campanus, ff.de oper.libertor.* cum aliis diffusè apud Maſcard.
de probat.concluſ.554.vol.1. Immò ſemper, ne fieri poteſt alia
poſſibilis interpretatio, ſumenda eſt excluſiva donationis, Dec. 15
conſ.177.n.1. Becc.*conſ.52.n.70.* Afflict.*dec.44.n.24.* Sed præſer-
tim cum Actum ab aliqua alia cauſa expreſſa derivaſſe conſtat,
quia tunc non donatio, ſed datio potiùs, & pactum dicitur ob 16
cauſam, ut eſt apertus Text. *in l.1. de donat.* & clariùs Ulpianus
docet *in l.Hoc jure 19.§.fin.ff.eod.* his pręciſis verbis, *Sed & hæ
ſtipulationes, quæ ob cauſam fiunt, non habent donationem*, Me-
noch.*conſ.261.n.14.* cum aliis apud Grat. *cap.924.ex n.4.ad nu.*
18. Et objectę forte pręſumptioni locus fieret ſi nulla fuiſſet à
D.Ellam expreſſa remiſſionis cauſa, dùm autem expreſſit Ellam
cauſam ſupra relatam, ex hac reſultat excludi penitùs omnem 17
prætenſum donationis titulum, ut benè trad. Peregr. *conſil.87.
n.19.20.lib.5.* Cyriac.*contr.599.n.4.5.* Et hinc etiam ſublata fuit
nullitas dicti pacti ex defectu inſinuationis deducta, quę pariter in
Voto D.Auditoris Farſetti fuit objecta *num.*18. quod fuit pariter
ſupra in mea *Conſult.*488. impreſſum, quia nempè cum hujuſmo-
di remiſſio emiſſa fuerit in apocha privata, & per epiſtolam D. 18
Onophio tranſmiſſam dictum fuit authoritate Grat. *in d. mea
Conſult.*489. nulla pro ſui validitate inſinuatione eguiſſe; quam
limitationem, & inſimul Gratiani auctoritatem reprobare ſtu-
duit

duit D. Auditor Farſetti *in d. Conſult. 490. n. 7. 8.* ex doctrina potiſſimum Peregrin *in conſ. 94. lib. 1.* Verùm pleniſſimè, tam Gratiani, quam aliorum doctrina confirmatur, & reprobantur inſimul, quę in contrarium tùm rationes, tum aliorum Doctorum atteſtationes à D. Farſetti afferebantur, in mea *Conſult. 491. num. 6. 7.* aliis ibi additis pro veritate concluſionis à me firmatę comprobanda Doctorum, Rotęque Romanę auctoritatibus, & alia etiam poſteà addidit Exc. Anſaldus *in d. Conſult. 493. n. 20. 21. 22.* Quibus, quia fortè eas non vidit, Excell. Bottinus nullam reſponſionem dedit, undè ex iis hic ex induſtria non repetitis inconcuſſa remanet dictę remiſſionis validitas, & ſatis ſuperque ab oppoſito inſinuationis defectu defenſa.

Quarta quoque corruit allata conjectura ex ſuppoſito, quod aſſerta remiſſio, & liberatio debiti promanaverit ex cauſa com-
19 miſerationis, & amicitię, & ideò dici debeat perſonalis, nec ad hęredes tranſitoria, ex Alciat. *de præſumpt. reg. pr. præſ. 28.* Cravett. *conſ. 429. n. 8. & ſeq.* Sanfelic. *dec. 172. n. 7.* de Marin. *quotid. reſol. cap. 159. n. 3. lib. 2.* & in Addit. ad Reverter. *dec. 111. nu. pr.* cum facti, & juris ſubſtentaculum tali conjecturę deſit, ut ex ſuprà narratis ſuaderi poteſt, & allatę S. Felicis, & de Marinis auctoritates in caſu valdè diverſo loquantur, & rationibus moveantur liberationi noſtrę non propriis, ut ex eorum revolutione patebit.

Prout etiam quintam deductam conjecturam ex adjectione perſonę cum expreſſione nominis, quę ideò non animo demon-
20 ſtrandi, ſed reſtringendi potiùs adjecta dici debeat, juxta traditionem Alber. *in l. Jurisgentium, § pactorum, num. 5. ff. de pact.* Gamma *dec. 369. n. 4.* Rota *dec. 669. n. 1. par. 1. & dec. 396. num. 2. par. 4. rec.* & proprius *in d. dec. 15. nu. 9.* poſt Turre, *& d. dec. 302. n. 6. par. 16. rec.* concidere ex eo patet, quod totum ejus fundamentum innititur in *dec.* Rotæ Rom. 15. poſt Turre *de pact. fut. ſucceſſ.* inſerta, & repetita *in dec. 302. par. 16. rec.* corruere neceſſe eſt, cum oſtenſum fuerit in mea *Conſult. 489. ſub num. 10. verſ. Neque tandem huic diſtinctionis veritati, &c.* deciſiones prętatas, & ab Emin. de Luca reprobati, & à caſu noſtro plurimum diſcrepare.

Sextam demùm, quam omnium validiſſimam conjecturam appellat eruditiſſimus Bottinus pag. 9. *§. Sexta atque omnium, &c.* deductam ex ſuppoſita diſcrepantia ſubſcriptionis à forma, & ſubſtantia ſcripturę ſuum habuiſſe reor, & clariſſimum quoque reſponſum ex his, quæ ſub initio hujus Conſultationis animadverſa fuerunt, evidenti demonſtratione palàm facto, quod ſubſcriptio juxta Onophrii intentum in ſcriptura expreſſum ſequuta fuit, undè meritò concidit omne ſuper aſſerta diverſitate jactum à D. Meo fundamentum; Prout in facto non ſubſiſtere patet aliud modo pag. 9. in §. *Alia quoque relevantiſſima diverſitas,* ſuppoſitum inter ſubſcriptionem, & ſcripturam diſcrimen, quia, ut obiicitur; In apoca petita fuerit ab Onophrio abſolutio, & quittantia per ea tantùm verba, *Aſſolviamo, e quietiamo, rilaſſiamo, o diſobblighiamo il detto Sidnei ſuoi heredi.* At in ſubſcriptione tantum dixerit Ellam *dichiaro non moleſtare, ò ſturbare Onofrio Sidnei*, quę variæ promiſſionum formæ diverſitatem quoque Juris importent, quia in primo caſu promiſſio liberatoria dicatur perpetua, & realis tanquam extinctiva crediti, in ſecundo verò temporalis, uti moleſtia-
21 rum tantummodò ſuſpenſiva, ex Bart. & Jaſ. *in l. fin. ff. de nov. oper. nunciat. & in l. 3. §. opus, ff. de alienat. judicii mutandi cauſ. fact.* Bald. *in l. ea lege, quæſt. 8. C. de cond. ob cauſam,* Gratian. & Jaſ. *in l. Apud Julianum, § ſi quis alicui, ff. de leg. 1.* Aret. *in l. ſi ſub una, §. 1. in fin. ff. de verbor. oblig.* & in propoſito Bellon. *conſ. 27. n. 62. 63.* eoque allegato Ricc. in Addit. ad Franch. *dec. 476.* & ibi de Luca *n. 5.* Capyc. Latro *Conſult. 89. nu. 17. & 20.* Quod in facto, ut dicebam, non ſubſiſtit. Nam in ſcriptura non adſunt, uti ſupponitur, ea tantùm, & in contrarium relata verba *aſſolviamo, &c. detto Sidnei ſuoi heredi, &c.* ſed alia etiam immediatè ſubjuncta, quæ Exc. Bottinus non retulit, *Obligandoſi noi medeſimi mai non moleſtarlo, ò ſturbarlo,* quæ præcipuè in ſubſcriptione repetiit D. Ellam, dicendo, *Io Guglielmo, &c. dichiaro non moleſtare, ò ſturbare Onofrio Sidnei.* Undè patet, ſubſcriptionem factam fuiſſe non cum diverſis, ſed ferè iiſdem verbis, quæ in ſcriptura redegerat Onophrius; Cui ſatis fuit, quod altero dictorum verborum conceptu ſe obligaret Ellam, quia utroque modo tam ſuã perſonam, quam ſuos hæredes comprehendi, certum erat. Et certè quidem ſicut ſub primis iis ſcripturæ verbis, *aſſolviamo detto Sidnei, ſuoi heredi, &c.* comprehendi hęredes non ambigitur. Ita ſi in immediatè ſequentibus *obligandoci non moleſtarlo, &c.* non comprehenderentur iidem hæredes, non modo contra naturalem loquendi modum non creſceret, ſed juxta partis adverſę intentum interpretatis verbis, reſtringeretur potiùs oratio; licèt verè ad ampliationem potiùs ſermonis adjecta fuerint; Immò induceretur immediata correctio; ſi (uti D. Advocatus acutiſſimè ibi arguit) priora illa verba, *aſſolviamo, &c. il detto Sidnei ſuoi eredi, &c.* inferunt ſua natura extinctionem debiti, & obligationis, cum contineant Jus, ſequẽtia verò *obligandoci mai moleſtarlo, &c.* apta forent ad comprehendendam tantum ſuſpenſionem moleſtiarum, uti dicitur, quæ correctio præſumi non debet ex vulgatis, præſertim cùm verſaretur in damnum dicti Onophrii, qui ſcripturam confecit, ſeu ab alio ſuo mandato ſcriptam D. Ellam ſubſcribendam tranſmiſit, & ſuę hęreditatis, quod eſt ab omni veriſimilitudine nimis alienum; Undique igitur, & omni ſana ratione credendum eſt, Onophrium pro ſynonimis habuiſſe expreſſam liberationem ſuorum hæredum, & obligationem Ellam illum nunquam pro aſſerto credito moleſtandi; Et ita D. Ellam breviori ſermone ſobſcribendo alteram obligationis partem expreſſit, quam idem cum voluntate Onophrii continere ex ipſiuſmet ſcripturæ ab eodem Onophrio confectæ, & tranſmiſſæ contextu ſenſit. Quod fortiùs etiam confirmatur ex ponderatione, ab eodem D. Advocato pag. 10. *§. Ceſſatque omnis difficultas, &c.* prudenter excogitata, quod nimirum res agitur inter mercatores, qui accuratiſſimi, ut inquit, eſſe ſolent in exprimendis verbis majorem, vel minorem obliga- 22
tionem præſeferentibus, ex Cravett. *conſ. 168. n. 6.* Felic. *cap. 14. n. 59.* Capyc. Latro *Conſult. 105. n. 1.* Et fortiùs, cum ſcriptura confecta fuerit ab Onophrio non modo Mercatore, ſed pretenſo debitore, cujus valdè intererat, per verba omnimodam debiti, & ſuæ obligationis extinctionem portendentia ipſam ſcripturam concipi; Undè ab omni inveriſimilitudine magis abhorret, quod poſtquam clarè hęredes expreſſerat, ſtatim alia verba ſubnecteret, quæ eos excluderent.

Et ingenioſa quidem fuit interpretatio, quæ ab Exc. D. hìc datur iis D. Ellam Epiſtolæ verbis, *Non devo omettere di ſodisfarvi in parte,* ea trahenda in ſuum ſenſum, quaſi ex iis declarare voluerit Ellam, in parte tantum ſuo deſiderio ſatisfacere voluiſſe, nempè liberando ſuam perſonam, non autem ejus hæredes. Nam toto Epiſtolæ contextu attentè perpenſo clarè percipitur, ea verba ad quid aliud omninò diverſum referri, nempè quod creditum ſuum in totum extinguere, nec omnibus Juribus, & Actionibus ſibi competentibus pro eodem ſuo credito renunciare volebat, ſed in parte tantùm, nempè iis tantùm, quas adverſus Onophrium, & ejus bona, hęreditatem, & hęredes experiri potuiſſet; Aliam verò partem jurium adverſus conſocios integram ſibi reſervare voluit, uti patefaciunt alia ejuſdem epiſtolę verba; *Sò, che da me non deſiderate coſa, che mi pregiudicherà, mà che potrò havere il mio regreſſo contro quelli, che m' hanno fatto torto.* Verùm intentionis ſcribentis, & pręd. verborum declarationem non aliundè meliùs percipere poſſumus, quam ex eodemmet D. Ellam, qui, poſtquam in epiſtola protulit relata verba. *Non devo ometter di ſodisfarvi in parte,* ſtatim de quo intelligeret, declarando ſubjungit, *quale è, &c.* relativè loquendo ad verbum immediatè antecedẽs *parte*] *che voglio eſſer ſincero con voi, e non domandar da voi quello, che altri hanno maneggiato. Sò, che da me non deſiderate coſa, che mi pregiudichi, &c.* Undè cum ipſemet ſignificaverit, qualis ſit, *queſta Parte* cum illis verbis *quale è, &c.* non licèt ad extraneas interpretationes confugere, ubi ſcribens, & diſponens ſeipſum, & ſua verba expoſuit, & decla- 23
ravit, *l. quod conſtitutum, ff. de Teſtament. milit.* Bonden. *collect. 8. num. 158. vol. 2.*

Eoque magis, quia ſi conjecturis eſſet decertandum, quod non admittitur, ſtante clara voluntate D. Ellam liberandi etiam Onophrii hęredes ex natura ipſius pacti, & forma, quacum fuit cõceptum, reſultante, longè etiam validiores revoluta tota facti ſerie inſurgunt eæ, quæ voluntatem expreſſam ejuſdem Ellam non petendi, nec ab Onophrio, nec à ſuis hæredibus aſſertum creditum evidenter oſtendunt, & quæ recenſentur in dicta mea *Conſult. 489. lib. 6. ex n. 15. verſ. Finis enim, aut cauſa, &c. & n. 16. 17. & ſeq.* & iterùm in mea ſecunda *Conſult.* modo 491. *d. lib. 6. ſub n. 4. verſ. Quoniam verò in præfata, &c.* & fuſiùs etiam recenſentur in Conſultatione D. Mei Ceſſini, quę eſt in hoc eodem *lib. 6. Conſult. 492. ex n. 7. 8. & ſeq.* & in ſequenti pariter D. Advocati Anſaldi 493. *ex n. 15. & plur. ſeq.* ubi pariter adęquata parata fuit reſponſio his omnibus, quę hic modo ab Exc. Bottino ad confundendam dictarum noſtrarum conjecturarum efficaciam in medium prolata ſunt *pag. 10. ex verſ. Prima quippe, &c. uſque ad verſ. Excluſis propterea contrariis conjecturis, &c. pag. 12.* quæ hìc repetere, Exc. D. Judicaturis nonniſi moleſtum futurum eſſe duxi. Et pręſertim quia per eundem D. Bottinum nulla propoſita fuit reſponſio (prout verè nulla dari poteſt) conjecturę à me deductę in dicta mea ſecunda *Conſult. 491. libr. 6. nu. 4. verſ. Quoniam verò, &c.* & ex auctoritate quoque Cyriaci *contr. 212. n. 26. 27* comprobatę: Quod licèt Gulielmus Ellam ſuperſtes ipſo Ono-

Onophrio remanſerit, nunquam tamen Onophrii hęredes, quamvis ditiſſimos pro tali credito convenire aggreſſus eſt, quod certè ejus voluntatis, extinguendi quoad ipſum Onophrium, & ejus hæredes debitum, fortiſſimum eſt argumentum.

His autem in longum ab Exc. D. meo Bottino pereruditè, & ingenioſè ſimul exaratis ad inveſtigandam, & ſuadendam ex conjecturis voluntatem D. Ellam liberandi perſonam tantummodò D. Onophrii, non autem ejus hæredum. *In §. Cum autem ex prædictis adeò clara, &c. pag.* 12. aggreditur examen hujus liberatorii pacti, in abſtracto tamen (ut inquit) an ſcilicet promiſſio ex illo reſultans ex Juris regulis reputari debeat ad hæredes tranſitoria, vel merè perſonalis. Quem Juris Articulum, tam hic, quam in ſuæ Conſultationis exordio delibare tantum velle proteſtatur; Et ſapienter, & prudenter quidem eo delibato, quia nullius boni ſaporis, ſed amariſſimum potius ſui Clientis ſtomacho, & ejus intentioni mortiferum futurum eſſe prævidit, ſi illud digerere pro obtinenda cauſæ Victoria neceſſe ſit.

Prima enim propoſitio, cum qua hujuſmodi articuli diſcuſſionem exorditur, ita ab eo concepta fuit, quod nempè licèt regulariter omnia pacta cenſeri debeant ad hæredes tranſitoria ex veriſimili contrahentium voluntate, quod non minus hæredibus, quam ſibi proſpicere voluerint, id tamen non procedat in pactis
24 negativis, quæ & ad hęredes non tranſire probant, ut ait Cyn. *in l. Veteris in fin.* ibique Alberic. *circa med. C. de contrahenda, & committend. ſtipulat.* Cæphal. *conſ.* 352. *n.* 23. *& ſeq.* Cyroc. *diſcep.* 56. *n.* 40. ubi reprobat deciſionem emanatam in Tiburtina Sancti Angeli *impreſſam par.* 16 *rec. dec.* 371. *n.* 25. 26. & Rota *dec.* 62. *n.* 4. 5 *par.* 11. In hoc enim negativo pacto, uti ſubjungit, perſonæ adjectio facta ſit verbis executivis non animo demonſtrandi, ſed reſtringendi, ut promiſſio perſonalis evadat, facta debet exiſti-
25 mari, ex allegatis ab eo Bald. *in l. Jurisgentium, §. pactorum, nu.* 6. *& ſeq. ff. de pact.* Caſtr. *ibid. n.* 5. Alex. *n.* 2. Alberic. *num.* 5. *poſt med.* Angel. Aretin. *in §. Præterea, §* 1. *verſ. Sed ſi dubitar. &c. inſtit. tit. de except.* Duaren. *in l. ſi marito, §.* 1. *in fin. ff. ſolut. matrim.* Cæphal. *conſ.* 352. *n.* 8. *& ſeq. & n.* 19. *cum ſeq. & conſ.* 630 *n.* 25. Bertazol. *de clauſ. Inſtrum. clauſ.* 35. *gl.* 6. *nu* 4. Honded. *conſil.* 39. *n.* 27 *lib.* 1. Cyriac. *contr.* 361. *n.* 45. Ciroch. *diſcept.* 59. *num.* 7. Quod etiam in præciſis terminis pro perſonalitate promiſſionis non petendi ab aliquo in verbis executivis nominato reſpondere
26 ſubdit Ulpian *in l. Jurisgentium* 7. *§. pactorum,* & Florentinum *in l. qui in futurum* 58. & Celſum *in l. Avus nepotis* 34. *ff. de pact.* Jo. Fab. *in d. §. pactorum, in verbo plerumque,* Cuman. *comment. Jur. lib.* 5 *cap.* 4. *n.* 4. Capon. *de pact. cap.* 42. *n.* 29. Magon *deciſion. Flor. nt.* 102. *n.* 9. Rota poſt Turre *de pact. dec.* 15. per totam confirmata *in dec.* 302 *n.* 1. 2. 3 *par.* 16. Cum qua eadem propoſitione, ſeu diſtinctione ſententiam quoque ſuam munivit Excell. D. Auditor Farſetti in ſuo Voto in §. *Si verò pactum negativum, &c.* quod eſt ſupra impreſſum in *Conſult.* 488 *nu.* 8. 9. Cui tamen concluſioni rationibus, & cum alia diſtinctione me oppoſui in mea Conſultatione ſupra 489. *ſub n.* 7. *in §. Neq; communem hanc diſtinctionem infringere, & n.* 8. *& ſeqq.* Primò, nempè, quia ſi pactum negativum de non petendo emanavit ſuper facto, de quo non præceſſerat obligatio ſui natura hæredes comprehendens, & tunc ſolum attendi debeat ea oppoſita diſtinctio, an perſona in obligativo, vel executivo verbo ſit adjecta; Si verò è contra pactum negativum de non petendo fiat ſuper eo, ſuper quo pręceſſerat obligatio, quæ ſui natura comprehendebat etiam hæredes (ut in facto noſtro non controvertitur) & eo caſu illa diſtinctione rejecta, an perſona verbo obligativo, vel executivo fuerit adjecta, ſimpliciter, & abſolutè conveniunt omnes pactum negativum hæredibus quoque prodeſſe, ut in *d. Conſult.* 489. *ex n.* 8. magiſtralibus leges noſtras potiſſimum explicantium auctoritate docui; Secundò etiam, quia in caſu, quo pacto præcedens non fuerit obligatio, adjecto perſonæ verbo executivo in pacto negativo facta tunc ſolùm pactum reddet perſonale, nec ad hæredes tranſitorium, quando nempè adjecta non ſit perſona debitoris, aut unius ex paciſcentibus, ſed alterjus tertii, uti pariter diffusè hanc diſtinctionem veram, & communiter receptam oſtendi *in d. Conſult* 489. *n.* 11. *§. Altera vero, &c.* quæ cum ibi clarius percipi poſſit, ideò modo non repeto.

Quas Magiſtrales hujus articuli diſtinctiones cum ſolido Juris fundamento improbari non poſſe rectè quoque cognovit Eruditiſs. D. Bottinus, ſed eas verificari tantum poſſe, ait in duobus ab eo relatis caſibus. Primò nempè porrigendo efficaciam promiſſionis ad hæredes promiſſoris, quando is, cui fuit facta
27 promiſſio, illi ſuperviveret, de quibus hæredibus loqui, ait Tex. *in l. ſi ſic ſtipulatus* 133. *ff. de verb. oblig.* & alter quoq; textus *in l. ſtipulatio iſta,* 38. *ff. eod.* Secundò etiam cum promiſſio per verba negativa non moleſtandi, non prohibendi, aut quicquam faciendi accedit contractui ad hæredes tranſitorio pro confirmatione dicti contractus puta venditionis, donationis, aut ſimilium, intra
28 quos limites intelligendos eſſe, ait, Doctores omnes, qui explicantes præfatos textus hanc diſtinctionem ſtatuerunt, ut præ cæteris Bald. *in d. l. juriſgentium, §. pactorum, nu.* 6. 7. *ff. de pact.* Ad quos caſus etiam præfatas diſtinctiones reſtringere conatus eſt Incertus Author Votum D. Farſetti patrocinando, in §. *Veriſſimam fateor, &c.* quæ Conſult. ſupra eſt 490. *n.* 1. 2. *& ſeq.* quibus omnibus præciſè reſpondi, & in contrarium allatas intelligentias, ſeu declarationes à nemine in rei veritate fuiſſe approbatas omnium doctrinarum in contrarium relatarum ſedula comparatione facta docui. Quam meam Conſultationem totam legi, humiliter obſecro, quia in ea nulla difficultate diſſimulata, res haud modico labore, & ſolo ſtudio credendi veritati peracta eſt; Undè hujus Articuli deciſio qualis in omni contingentia caſus eſſe debeat, evidenter, ni fallor, innoteſcit Rotæ autem Romanę auctoritati *in dec.* 15. poſt Turre *de pactis,* quæ hic iterum in *§. Fruſtrà verò, &c. pag.* 14. *contra nos opponitur, &c.* aliàs data fuit plena reſponſio in mea præcedenti *Conſult.* 489. *§. Neq; tandem huic diſtinctionis veritati, &c.* & per D. Meum Ceſſinium *in d. Conſult.* 492. *lib.* 6. *ſub n.* 11. *verſ. Non obſtat primo deciſio, &c.*

Quamobrem cum in his Conſult. omnibus, quę modo ab Exc. Bottini Doctiſſimè excitantur, objectis tuta reſponſio reperiatur, ne inutiliter prolixior evadam, repetitionis tædio parcere, meæ erga Exc. DD. Auditores obſervantiæ debitom eſſe cenſui.

Non modicum autem conſolationis accepi ex literis ex Civitate Januæ mihi. dum hæc ſcriberem, allatis, in quibus nunciatum mihi fuit; In ſimili omninò, & non parvi momenti cauſa Judicatum recenter fuiſſe, pactum ad hæredes tranſitorium, viſis ſolummodò Conſultationibus præfatis meis in hac Cauſa exaratis, abſque eo, quod opus fuerit ab aliis Advocatis aliqoid addi; cùm ex eis eaſtimaverint Judices, ſatis ſuperque pacti realitatem comprobari. Quare, &c.

Et ideò articulo maturè, & repetito ſtudio à Tribus Exc. Excelſæ Florentinæ Rotæ Auditoribus examinato tandem ſub die 10. *Menſis Aprilis præſentis Anni* 1688. *fuit pro realitate pacti, & ad hæredes tranſitorii reſolutum, & eorum reſolutionis rationes fuere pariter deductę ab Exc. D. Auditore de Marinis Relatore in eruditiſſimo motivo, quod in fine hujus voluminis imprimetur.*

SUMMARIUM.

1 *Privilegium conceſſum Canonicis Lateranenſibus utendi Pontificalibus, & Baldachino in eorum propriis Eccleſiis.*
2 *Loca, & membra Monaſterii iiſdem, quibus Monaſterium privilegiis gaudent.*
3 *Ex donatione dominium in donatarium transfertur.*
4 *Loca unica Monaſterio ejuſdem Monaſterii pars evadunt.*
5 *Dictionum,* ſolùm, tantùm, *natura eſt, excludere omnia præter expreſſa.*
6 *Et habent de ſui natura negativam implicitam.*
7 *Habitatione conceſſa dominium remanet apud concedentem.*
8 *Habitationis ſervitus poteſt etiam pactis, & ſtipulatione conveniri.*
9 *Habitationis conceſſio dicitur ſervitus perſonalis in ipſa re.*
10 *Quæ ſit differentia inter conceſſionem habitationis, & conceſſionem uſus,* 11. 13.
12 *Habitatio non utendo non amittitur.*
14 *Res propria Domino ſervire non dicitur.*
15 *Proprietas dicitur dominium uſufructu carens.*
16 *Conſecutiva, & acceſſoria ad contractum parere nequeunt effectum à contractu diverſum.*
17 *Reſervatio fructuum in conceſſione rei ipſi concedenti arguit proprietatem apud concedentem.*
18 *Annua recognitio arguit dominium apud eum, cui fit recognitio.*
19 *Pontificalium uſus ſolis Epiſcopis de jure; Inferioribus autem ex Privilegio ſolùm competit.*
20 *Prior Monaſterii S. Frigidiani Lucenſis ex ſpeciali Privilegio poteſt uti Pontificalibus etiam in Eccleſiis eidem Monaſterio ſubjectis.*
21 *Privilegia Civitati conceſſa ad loca eidem non ſubjecta non extenduntur.*
22 *Epiſcopus regulariter habet intentionem fundatam ſuper exercitio juriſdictionis in omnibus Eccleſiis intra fines ſuæ Diœceſis exiſtentibus privativè quoad alios.*
22 *Uſus Pontificalium denotat exercitium juriſdictionis.*
24 *Relatum pars cenſetur ipſius referentis.*

ARGUMENTUM.

Prior Monaſterii Canonicorum Lateranenſium, qui habet uſum Pontificalium, & erectionis Baldachini in propria ſua principali Eccleſia: An poſſit eis uti, & cum eis celebrando in Eccleſiis eidem Monaſterio unitis poſſit quoq; Baldachinū erigere.

ADSIT DEUS.

CONSULTATIO DXCII.

VEtuſtiſſimum habet Lucana Civitas noſtra Monaſterium anguſtiſſimum olim Cellulis ædificatum, ſed ab annis viginti circiter, citra, dum hæc ſcribo, non modo longè majori habitationis commodum ampliatum, verùm etiam vaga ſtructuræ forma ornatum, & quaſi ex integro haud modica impenſa recenter extructum fuit. Degebant antiquitus in eo Prior, cum ſuis Canonicis in habitu Clericali (uti verè erant Clerici ſæculares) incedentes, Regularem tamen obſervantiam ſumma cum Populi totius ædificatione profitentes, omnibus in eodem Cœnobio ſub obedientia Prioris commorantibus exactè paupertatis votum ſervantibus, & in eadem menſa inſimul conviventibus, ſtatiſq; horis diù, noctuque cum exemplari devotione Divinas Laudes pſallentibus, & Sacris quotidiè vacantibus officiis in Eccleſia eidem Monaſterio annexa, cui nomen, & titulus in ſua primæva ædificatione S. Vincentii fuit impoſitus. Verùm ſucceſſivis poſteà temporibus Sancti Frigidiani, à quo fuiſſe à fundamentis erectam, Hiſtoricorum traditio nobis teſtatam reliquit; nomen aſſumpſit; Quo in præſens etiam decoratur. Et quæ pariter Eccleſia antequam Priores, & Canonici ſupradicti in ea admitterentur, Epiſcopali Sedi, & Epiſcopi Lucenſis habitationi deſtinatam fuiſſe ajunt; Poſtquam verò Epiſcopi eam dereliquerunt, & ad Cathedralem S. Martini ſeſe contulerunt; cum ſuis Canonicis prędictis remanſit ibi Prior, qui ex largitate Summi Pontificis Paſcalis Secundi ab iiſdem Canonicis, vel eorum majori parte, tanquam Patronis ejuſdem Prioris obitu, vel aliter vacatione ſuccedente eligebatur, uti conſtat ex literis ejuſdem Pontificis anno Reparationis noſtræ milleſimo centeſimo quinto, dum Lucæ reperiretur, emanatis; Anno verò milleſimo ſexageſimo octavo Alexander Secundus (qui Lucenſis Epiſcopi titulum, quo antè aſcenſum Summi Pontificatus Apicem fuerat inſignitus, licèt Summus Univerſalis Eccleſiæ Pontifex, retinere ſemper dignatus eſt) eundem Priorem, & Canonicos, Monaſterium, & omnia alia univerſa bona, Eccleſias, & Zenodochia eis variis temporibus adnexa, ſub immediata S. Sedis Apoſtolicæ protectione recepit, & ab Epiſcopi, & omni alia poteſtate redditos fuiſſe immunes, plura, ſucceſſivaque Pontificia diplomata teſtantur; Prior etiam præfatus in beneficii titulum Prioratum unà cum ſuis pertinentiis, & ei annexis Eccleſiis poſſedit, & præcipuè Eccleſiam Parochialem S. Andreę in Terra Carrariæ (quæ modo Juriſdictioni temporali Seren. Ducis Maſſę ſubeſt) cum Epiſcopali Juriſdictione in omnes ejuſdem Terræ Carrariæ, & ei unitarum Clericos tanquam ejuſdem Loci Ordinarius ex Pontificia liberalitate ab antiquiſſimo tempore citra adminiſtrat, ut ex literarum præcipuè Sanctiſſimi Eugenii Tertii ſub anno milleſimo centeſimo quinquageſimo primo, & ſui Pontificatus anno ſeptimo editarum indubitato teſtimonio percipitur, & ab eo tempore, uſque in præſens diuturna ejuſdem Juriſdictionis obſervantia, & adminiſtratio comprobavit.

Quam Regularem Prioris, & Canonicorum obſervantiam Summi Pontifices præcipuis gratiis, & Privilegiis compenſare in dies non deſtiterunt; Undè Bonifacius Papa Nonus ejuſdem Eccleſiæ S. Frigidiani pro tempore exiſtenti Priori, ut dum Miſſam, & alia Divina Officia in Pontificalibus celebrare contingere, in fine Miſſæ, & Officiorum univerſis aſtantibus relaxandi quadraginta dies de injunctis eis pęnitentiis facultatem plenariam elargitus fuerit, & poteſtatem inſimul Populo adſtanti Indulgentiam prædictam renunciari faciendi conceſſit, uti pręcisè legitur in ejuſdem Pontificis Bulla Romæ Idibus Aprilis anni 1400. & ejus Pontificatus anno undecimo condita, & in dies iſta ſervari vidimus.

Quoniam verò anno 1517. Prior, & Canonici præfati Monaſterium, Eccleſias Parochiales, & alia univerſa eis unita loca, & Juſpatronatus eligendi Priorem præfatum unà cum omnibus bonis in manibus Summi Pontificis tunc Leonis Decimi liberè reſignarunt; eidem Pontifici cum eorumdem tunc temporis Prioris, & conſenſu placuit eadem omnia Congregationi Canonicorum Lateranenſium concedere, & unire, ea tamen conditione, & reſervatione pre cæteris adjecta, ut Prior, & Canonici ejuſdem Lateranenſis Congregationis, & ab ea pro tempore eligendi, & quamdiù in dicto Monaſterio reſederint, eodem, quo antè reſignationem præfatam Priores Prædeceſſores habitum geſtare conſueverunt, videlicet, *Cappam, ſeu Mantellum Epiſcopale nigrum, cum Caputio geſtare ſolebant, Annuloq; Baculo, Mitraq; Pontificali ſolitis diebus celebrando, etiam Populo benedicendo* uti valerent, Quibus Inſigniis Epiſcopalibus etiam hodie Rever. pro tempore Prior utitur, & Cathedram quoq; Epiſcopalem fixam in eadem Eccleſia S. Frigidiani continuò retinet, In qua Rev. Prior unà cum tribus Canonicis ſedens Epiſcoporum more Miſſæ in eadem Eccleſia ab uno ex ſuis Canonicis in cantu celebratæ aſſiſtentiam præbere conſuevit; Undè hujuſmodi privilegiis, & gratiis, & veſtibus decoratus, ut alter Epiſcopus in ſua Eccleſia ſingulari Dignitate præfulget; Quo verò ad Canonicos ejuſdem pariter Lateranenſis Congregationis in poſterum ea eorum Superiorum mandato deputandos, ut in eodem Monaſterio pro tempore permaneant, & eidem Eccleſiæ in Divinis inſerviant, Statutum pariter fuit, ut extra Monaſterium, *quando proceſſionaliter incedunt cum ſuperpelliceo, ſeu Cotta, & Caputio ſupra Cappas, ſeu mantellos in ordine Clericali, & Clericis ſeſe in habitu conformantibus*, incedere deberent, uti hæc omnia diffuſius percipere poterit, qui velit, ea ejuſdem Pontificis Bulla anno præfato Dominicæ Incarnationis 1517. tertio Idus Octobris ejuſdem Pontificatus anno quinto prodita.

His autem pro clariori ſequentium cognitione pręmiſſis, ſciendum eſt, quòd Sacra Romana Rituum Congregatio ſub die 15. Menſis Januarii anno 1633. audita petitione totius Congregationis Canonicorum Regularium Lateranenſium, cenſuit, & ſtatuit inſimul, licere Pręlatis Congregationis pręfatę habentibus uſum Mitræ, & Baculi, quando ſolemniter celebrant in eorum *propriis Eccleſiis*, uti Pontificalibus cum Baldachino in tribus ad ſummum anni Feſtivitatibus, prout latè magis deprehenditur ex ipſamet deliberatione, ſeu diplomate, cujus Authenticum exhibe- 1 tur exemplar, licèt aliàs typis impreſſum reperiatur penes Aſcanium Tamburinum *in tract. de jure Abbatum to. 1. diſp. 21. qu. 10. in fine*, ubi per extenſum Decretum præfatum recenſet.

Hujuſmodi verò Diplomatis auctoritate munitus Rever. D. Prior Monaſterii eorumdem Canonicorum S. Frigidiani Lucenſis, dum celebravit in Pontificalibus, quibus jamdiù, uti mox probatum fuit, inſignitus reperitur, tam in Eccleſia matrice S. Frigidiani, quam in eidem unitis S. Salvatoris, & S. Joannis Baldachinum interdum erexit.

Placuit autem Emin. Cardinali Bonviſi Epiſcopo perquirere, & humaniter à Rever. Priore ſciſcitari rationem, & cauſam, qua motus in Eccleſia præfati S. Joannis, in qua ad præſens Canoniſſæ Moniales ejuſdem Ordinis inhabitant, prout in cœteris Baldachino utatur, dum ibi in Feſto S. Joannis Evangeliſtæ in Pontificalibus celebrare ſolet, quas rationes in hiſce ſcriptis exaratas humili, quod profitetur, obſequio, integerrimo, doctiſſimoq; Eminentiæ Veſtræ Judicio examinandas promptus offert, & exhibet, Indè futurum eſſe prænoſcens, ſi hęc Monaſterii dignitas in pręteritum adeo inſigni privilegio decorata Sacræ Congregationis largitione reſplenduit, tanti quoque Viri approbatione ſuffulta eodem in poſterum totius, libentiuſque fruatur.

Hujuſmodi quæſiti indagatio tota pendere videtur ab eo, an Eccleſiæ prædictę Sancti Joannis Monaſterium S. Frigidiani, & ejus Prior, & Capitulum Proprietatem retineat, quia ſi ejuſdem proprietatem retinere conſtiterit, omnis diſputatio quieſcet, cum privilegium proprias Monaſterii Eccleſias ſua naturali vi abſque extranea verborum interpretatione comprehendat; loca enim, & membra propria dependentia à ſuis Monaſteriis eodem Jure 2 cenſentur, iiſdemque gaudent privilegiis ſuorum Monaſteriorum, *c. recolentes, verſ. Cæterùm de ſtatu Monacorum*, & ex eo Barboſ. *de offic. & poteſt. Epiſcopi, alleg.* 105. *ſub n.* 57. quod manifeſtum eſſe facilè docetur.

Siquidem conſtat ex publicis documentis Eccleſiam pręfatam S. Joannis annexum habuiſſe olim Hoſpitale, quod inſimul cum Eccleſia reperiebatur ſub Patronatu ea fundatione cujuſdam Benedicti nuncupati *denajo*, & alterius Lamberti ſub cognomine *di Berunſione*, ut ea brevi dictę fundationis Leonis Noni Pontificis latiùs apparet; Quos deindè Patronos unanimes anno 1135. adhibito conſenſu Summi Pontificis tunc Innocentii Secundi dictam Eccleſiam, & Hoſpitale conceſſiſſe legitur, & donaſſe Priori, & Canonicis Regularibus prædictis Monaſterii S. Frigidiani Lucenſis, ea qua donatione, ſeu conceſſione dominium Eccleſiæ præfatæ in Capitulum fuiſſe translatum, negari 3 non poteſt, *l. ſi inter, C. de Sacroſ. Eccl.* ubi Bart. *n.* 14. *verſ. Venio ad finem uſque ad n.* 18. Oldrad. *conſ.* 278. *num.* 6. Calder. *conſ.* 2. *de cauſa poſſeſſ. & propriet.* Abb. *conſ.* 53. *n.* 1. *lib.* 1. Et ſic unita dicta Eccleſia per donationem præfatam dicto Monaſterio effecta fuit 4

pars,

pars, & membrum ipſius Monaſterii, Oldard.*conſ.257.num.15.in fin.*Ferrett.*conſ.242.ſub n.5.* Rota coram Mantic.*dec.224.nu.3.*& coram Cavaler.*dec.330.n.5 & in rec.dec.*140 *nu.4.& n.15.par.7.rec.* Undè fit, quod ſicut in Eccleſia Matrice S. Frigidiani poteſt D.Prior uti Privilegio præfato, & ibi in Pontificalibus celebrando Baldachinum erigere, hoc idem facere valeat in Eccleſia S. Joannis, quæ eſt ejuſdem Eccleſiæ, & Monaſterii S. Frigidiani membrum, ut ex *d.c.recolentes*, & auctoritate Barboſæ ſermocinatur in ſimilibus terminis Rota Rom. *in Cathacenſ. prætenſæ Obedientiæ 23. Maii* 1650.*coram Bichio*.

Et quamvis anno 1517.dicti Canonici conceſſerint Eccleſiam præfatam unà cum domo Canonicali, & Hortum annexum dictis Sanctimonialibus jam Monialibus tunc nuncupatis *del Soccorſo*, & jamdiu eorum habitu inſignitis, & ſub eorum Regula, protectione, & regimine viventibus in omnibus iiſdem Canonicis, & eorum D Priori ſubjectis, ut commodiùs habitare valerent & pro augmento eorum Monaſterii, ex hujuſmodi tamen gratuità conceſſione tantum abeſt, quod Monaſterium, & Canonicorum Capitulum dominium à ſe abdicaverint, aut in Moniales prȩfatas tranſtulerint, quin potiùs idem ſibi expreſsè reſervaſſe, unicuiq; vel legum ignaro Inſtrumentum conceſſionis prædictæ perlegēti, clariſſimè innoteſcat; Sic enim cātant Inſtrumēti verba.

Concedunt Eccleſiam Sancti Joannis Capitis Burgi ſitam in Civitate Lucenſi in dicta Contrata Capitis Burgi cum ejus Canonica, & Horto, quæ Eccleſia cohæret ab una parte viȩ publicȩ, ab alia bona Eccleſiæ Sancti Joannis ſupraſcripti, ab alia Claſſo vocato Torcicoda, ab alia mœnia via mediante. Ad habendum, tenendum, habitandum, ac illis gaudendum, & fruendum in perpetuum cum infraſcriptis tamen pactis, &c. & non aliter, &c.

Item cum pacto, quod ſemper, & quando dd Moniales exirent de dicto loco, vel quod irent alibi ad habitandum, vel quod deſicerent, aut quod vellent manere, aut exire de obedientia dicti Prioris, & Capituli S.Frigidiani, tunc, & eo caſu, aut aliquo eorum dicta Eccleſia Canonica, & Hortus redeat, & rediiſſe intelligatur ad dictam Eccleſiam, & Monaſterium. & D. Priorem, & Capitulum S. Frigidiani cum omnibus melioramentis, quia ſic, & præſens conceſſio intelligatur, & ſi facta ſolùm pro habitatione dictarum Monialium, & quoad habitationem tantùm; uti latius habetur ex publico Inſtrumento rogatu manu Egr.Ser Jo. Burlamacchi, cujus exemplum exhibetur.

Anno verò 1539. Canonici Lateranenſes præfati adhibito beneplacito Summi Pontificis aliis negociis intenti ſponte dimiſerunt, & renunciaverunt Regimini, Protectioni, Gubernationi, & omnimodȩ Adminiſtrationi Monaſterii, & Conventus S. Jo. Capitis Burgi prȩdicti aliàs vulgariter appellati *S. Joanetti*, & omnium, & ſingularum Monialium, & Canoniſſarum dicti Monaſterii, & Conventus pluribus tamen reſervationibus, & pactis adhibitis, inter quæ prȩcipuè reperiuntur infraſcripta.

Quod præſens per Inſtrumentum, & contenta in eo non intelligatur in aliquo præjudicatum Inſtrumento aliàs celebrato inter DD. Moniales ex parte una, & D.Gherardum Cagnoli Priorem dicti Monaſterii ex parte altera, & rogatum manu Egr.Viri Joannis Burlamacchi ſub die 2. Maii anni 1517.ſed dictum Inſtrumentum, & omnia, & ſingula in eo contenta in ſuo robore permaneant, & ſint, ac ſi præſens Inſtrumentum factum non foret, &c. Item quod ſemper, & quandocumque dictæ Moniales Canoniſſæ, earumque Univerſitas. & Collegium extingueretur, ita quod ibi Collegium Monialium non eſſet, ſeu alibi domicilium mutarent, quod tunc, & eo caſu Eccleſia, & eorum Monaſterium prædictum una cum omnibus melioramentis dictæ Eccleſiæ, & Monaſterii redeant, & revertantur ad dictum Monaſterium, & devoluta eſſe intelligantur ipſo facto, & ipſo Jure.

Item, quod Confeſſor dictarum Monialium, qui pro tempore erit, ac etiam alii, qui eorum curam gererent, nequeant ſe intromittere in exequiis, aliiſque funeralibus dictæ Parochiæ, etiamſi contingeret, ullo unquam tempore aliquem ſecularem in dicto Monaſterio Monialium infirmari, & mori, ita quod dicto D Priori S.Frigidiani, ejuſque Canonicis, & Monaſterio, ac ipſorum in dicto Monaſterio ſucceſſoribus intelligatur, & ſit reſervatum penitus in totum omne Jus Parochiæ S. Frigidiani, & S. Joannis Capitis Burgi prædicti.

Item, quod de cetero dictæ Moniales in perpetuum teneantur, & obligatæ ſint pro recognitione dictæ Eccleſiæ S. Joannis, & Horti, & dictarum domuum anno quolibet dare, & reddere D. Priori dictæ Eccleſiæ, ſeu Monaſterii S.Frigidiani pro tempore exiſtenti libras tres Ceræ laboratæ in Feſto S.Frigidiani, & in Feſto S.Joannis Evangeliſtæ teneantur omnibus earum expenſis præparare, & ornare dictam Eccleſiam S.Joannis, & providere de omnibus neceſſariis in cantanda Miſſa ibidem per Canonicos S.Frigidiani in manè dicti Feſti. Cum declaratione, quod ſi dictus D.Prior requiſitus pro parte dictarum Monialium recuſaret velle ire, ſeu mittere ad cantandam Miſſam prædictam, tunc liceat dictis Monialibus dictam Miſſam in cantu celebrari facere per alios Sacerdotes; hoc inſuper addito, quod de dicta requiſitione conſtare, & apparere debeat per ſcripturam, prout etiam recuſationis dicti D.Prioris.

Item, quod dictæ Moniales non poſſint quovis modo, jure, cauſa, vel forma, & quovis alio quæſito colore licentiam concedere, aut patientiam præſtare aliis Canonicis, ſeu Clericis ſecularibus, aut Religioſis ſecularibus in dicta Eccleſia S. Joannis Miſſam in cantu, ſeu alia Divina Officia in cantu cantandi, ſeu celebrandi, niſi Canonicis dictæ Eccleſiæ S. Frigidiani, præterquam dictarum Monialium Confeſſori pro tempore exiſtenti, &c.

Quas Moniales Summus Pontifex dictorum D. Prioris, & Canonicorum audita renunciatione prædicta commiſit gubernio Fratrum Minorum de Obſervantia S. Franciſci, à quibus poſteà Urbanus VIII. Pontifex anno 1628.motu proprio juſtis de cauſis exemit, & Curæ, Viſitationi, & Gubernio pro tempore exiſtentis Epiſcopi ſubjecit. Quoniam verò Epiſcopus Alexander Guidiccionus huic ſibi commiſſæ curæ fretus impedire tentavit, Dominum Priorem, & Canonicos S. Frigidiani Feſtiva die S.Joannis in dicta Eccleſia in Pontificalibus celebrare volentem. Adiverunt ipſi Canonici Sacram Congregationem Epiſcoporum, & Regularium negociis præſidentem, & ab ea Reſcriptum, ſeu literæ ad ipſum Epiſcopum directæ emanarunt infraſcripti tenoris.

Queſti Illuſtr. miei Signori m' hanno dato ordine di ſcriverli, come non è ſtata intentione della S. Congregatione, ne di N.S. di dar a lei ſe non la Cura di quel Monaſterio, nel modo, che competeva all'Oſſervanti prima delle ſpeditioni delle Bolle, e di non pregiudicare in coſa alcuna alle ragioni altrui. Così ella dovrà aſtenerſi di proibire alli medeſimi Canonici l'eſercitio di quegl'atti, che legittimamente loro competevano nell'iſteſſa Chieſa, avanti il Breve ſuddetto, & havendo in cio coſa alcuna relevante in contrario ne dia conto alla S. Congregatione, con il ſenſo della quale haverà da conformarſi, e Dio la cuſtodiſca, Roma 10. *Novemb.* 1628.

Ex quibus omnibus, & potiſſimùm ex Inſtrumento confecto anno 1517. conceſſionis Eccleſiæ præfatæ Monialibus prȩdictis tantum abeſt, ut dicebam, quod dicti Prior, Canoniciq; prȩdicti dominium à ſe abdicaverint Eccleſiȩ prȩfatæ, quin potiùs illud expreſsè retinere voluiſſe, pluribus modis declaraſſe pateat.

Reſtricta enim fuit conceſſio facta Monialibus ad habitationem tantummodo, uti prȩſeferunt ea verba. *Ad habendum, tenendum, & habitandum, ac illis gaudendum, & fruendum;* Et ne ex verborum interpretatione aliqua dubietas excitari poſſet, qualis verè fuerit concedentium intentio, eam clariùs exprimere ſatagerunt adjecto pacto ſequenti. *Et præſens conceſſio intelligatur, & ſit facta ſolùm pro habitatione dictarum Monialium,
& quoad habitationem tantum*, & ex potiſſimùm illarum dictio- 5
num *ſolùm*, & *tanta* quarum propria eſt natura præter expreſſum reliqua omnia excludere, ut in *l.qui alienum, §. libertos, ff. de neg geſt.* Bart. *in l.1.n.1.* & ibi Jaſ.*n.9.ff.ſi quis Jus dicent*, non obtemperaverit Alex.*conſ.168 ſub n.11.verſ.. Alias ſequeretur, lib 7* Ruin.*conſ.45.n.13.vol.1.* Franc.Leo. *in Theſauro Fori Ec-
cleſiaſt.par.2.cap.2.n.33.* & quæ potiſſimùm adjectȩ affirmativæ 6
diſpoſitioni habent de ſui natura negativam implicitam, Aymon. *de antiquit.temp.par.4.n.112.* Eſcobar.*de ratioc.cap.7.n.44.* prȩcipuè cum geminatæ fuerint poſitæ, Ricc.*in collectan.dec.* 1125. *& 1177 par 4.* Calvin.*de æquit.cap.101.n.84.& ſeq.*

Conceſſa verò ædium habitatione earundem dominium in
Moniales non eſſe translatum patet ex natura ipſius conceſſio- 7
nis, quam docet Imperator Juſtinianus *in l.cum antiquitas 13.C. de uſufructu, & habitatione*, ibi verbis expreſſis, *nec dominium habitationis ſperet legatarius, niſi ſpecialiter evidentiſſimis probationibus poſſit oſtendere, & dominium ejus domus ſibi eſſe relictum*. Quæ textus deciſio cum fortè videri potuiſſet congruere ſolum habitationi in Teſtamento legatȩ, ut mox addit Juſtinianus; *quam deciſionem locum habere cenſemus in omnibus locis,* (quod verbum *locis*, gl.ibi declarat *in omnibus modis*) *quibus habitatio conſtitui poteſt.* Pactionibus autē, & ſtipulationibus inter
vivos conſtitui quoq; poſſe habitationis ſervitutem declarat gloſ. 8
in §.ſed ſi cui inſt tit.de uſu, & habitatione explicando verba illa text. *Sed ſi cui habitatio legata, ſive aliquo modo conſtituta ſit in litera V.* in verbo *aliquo modo*, & clarius etiam in ipſo textu habetur *in §.ſi quis velit, Inſtit.tit.de ſerv.ruſtic & urban prædior.* & deciditur apud Afflict.*dec.401.n.7.*quem ſequitur Carocc. *de locato tit.de uſu locati, par.2.q.4.n.3.* ubi ad probandum, quod diſpoſitio *d.l.Antiquitas, &c.* procedat indifferenter, ſive habitatio relinquatur in ultima voluntate, ſive inter vivos, alios alle-

Digitized by Google

allegat, & hanc habitationis conceſſionem verè ſervitutem per-
9 ſonalem in ipſa re conceſſam cenſeri tradit Jo.Coraſius *in l. 1.* in
verbo *ſervitutes, n.4.ff.de ſervit* Franciſc. Hotoman. *in com-
ment.verbor.jur.* in verbo *habitatio*, ubi id clarius explicando eſ-
ſe potius dixit facultatem ædes alienas inhabitandi, quæ tamen
facultas non in Jure, ſed in facto conſiſtat, & communiter Do-
ctores *in l.pr.ff.de ſervit.& in §.fin.inſtit.tit. de uſu, & habitat.*
Cæpoll.*de ſervit.urban.prædior.cap.6.in princ.* licèt ibi teneat,
eſſe potius ſervitutem mixtam, quæ debetur à re perſonæ, quàm
meram perſonalem, Mantic.*de conject.ult.volunt lib 9.tit 4. nu.
9.* in vetuſtiſſimis verbis, ibi, *quod ſi habitatio relicta ſit, ſer-
vitus, & jus habitandi relictum intelligatur.*

Immò, quod magis eſt, non habitationem, ſed nudum uſum
tantùm habitationis Eccleſiæ (quod eſt longè minus) conceſ-
ſum fuiſſe Monialibus abſque controverſia ſuadet illud pactum
in eodem conceſſionis Inſtrumento adjectum, & ſuperius etiam
integrè recenſitum, *quod ſemper, & quando dictæ Moniales
exirent de d.loco, vel quod irent alibi ad habitandum, &c. tunc,
& eo caſu dicta Eccleſia, Canonica, & Hortus redeat, & rediiſſe
intelligatur, &c.* Aliud enim eſt, ſi habitatio, aliud autem, ſi uſus
ſimplex concedatur alicujus domus. Qui enim habitationem
10 habet, etiam eo diſcedente, & non habitante, locare, ſeu gratis
alteri concedere poteſt, ut eſt clarus tex. in allegata *l.cum Anti-
quitas,* ibi, *& dare locatario etiam locationis licentiam, &c.* & *§.
Sed ſi cui habitatio, &c.* ibi, *permiſimus non ſolùm in ea degere,
ſed etiam aliis locare, Inſtit.tit.de uſu, & habitat.* Cui autem de
uſu convenitur, Jus ſuum alteri locare non poteſt, ſed ejus
11 perſona tantùm inhabitare poteſt, ut eſt clarus tex. *in §. Item is,
qui ædium uſum habet, hactenus jus habere intelligatur, ut ipſe
tantùm inhabitet,* eodem tit. Inſtitut. de uſu, & habitatione.
Immò cum uſuario adeò rigoroſè leges egerunt, ut in dicto §.
ſic ſubjunxerit Juſtinianus, *Et vix receptum eſſe videtur, ut
hoſpitem ei recipere liceat,* & propterea cum Jus tantummodò
Ipſis Monialibus inhabitandi conceſſerint, & illis abeuntibus
voluerunt, quod aliis eamdem Domum locare non poſſent, &
quod eam, non utendo, amitterent, ſequitur, ſimplicem uſum
conceſſum fuiſſe ex jam dictis, non autem habitationem, quæ
12 non utendo non amittitur, juxta tex. *in l.ſi habitatio 10. ff. de
uſu, & habitatione;* Undè inter uſum, & habitationem ex præ-
cipua diſcriminis eſt ratio, quod uſus perſonæ cohæret, & ad
13 perſonam ipſam refertur, adeò ut ſeorſim ab ea dari non poſſit,
per *l.2.cum ſeq.ff.de uſu, & habitat.* & hanc differentiam optimè
declarant verba Baldi *in d.l.Antiquitas, n.2. Reſpondeo,* inquit,
*quia uſus eſt introductus ob neceſſitatem perſonæ cohærentis, &
ideò ſeorſim à perſona non eſt uſus, ſed habitatio ſpecies eſt ali-
mentorum, & ideo percipitur locando, ſicut habitando.*

Aut igitur habitationis, aut ſimplicis uſus ſervitutem acqui-
ſiverint in dicta Eccleſia Moniales, hujuſmodi ſervitus, cujuſ-
cumque ſpeciei ſit, manifeſtum reddit, Dominas non eſſe, nec
dominium Eccleſiæ in eas fuiſſe translatum, quia nimis abhor-
ret à notiſſimis Juris regulis, quod res propria ipſi Domino ſer-
14 viat, cum in re potiùs alterius dominii ſervitus habeatur ab alio
l.uti frui, 5.ff.ſi uſufruct.petat. Surd.*conſil.17.n. 3. & 4.* Cyriac.
contr.278.n.50. Undè licet Eccleſia prædicta utantur, & fruan-
tur modo Moniales, non indè tamen repugnat, eſſe propriam
dicti Monaſterii S.Frigidiani, quia potiùs ajunt Doctores, pro-
15 prietatem intelligi dominium uſufructu carens, plenè Parlador.
rer.quotidian.lib.1.cap.4.per tot. Hotoman.*in comment.verb.jur.*
in verbo *Proprietas, &c.* Et Eccleſiæ traditio eiſdem Moniali-
bus facta mediante conceſſione præfata, cum ſit conſecutiva, &
acceſſoria ad contractum, ſecundum quoque naturam ejuſdem
16 contractus effectum parere debet, nempè pro habitatione tan-
tùm, Maſcard.*de probat.concluſ.1202.n.12.*Oynotom. *in §. per
traditionem n.1.inſtit.tit.de rer.diviſ.*

Quod autem dominium ejuſdem Eccleſiæ continuo remanſe-
rit, & reperiatur adhuc apud Monaſterium S.Frigidiani, & ejus
Rev.Priorem, & Canonicorum Capitulum, oſtendunt præ cæ-
teris reſervata perceptio omnium fructuum ſpectantium ad di-
ctam Eccleſiam in dicto Inſtrumento anni 1539. quæ arguit ple-
nariam proprietatem Eccleſiæ apud Monaſterium, & Canoni-
17 cos S.Frigidiani concedentes, uti Soccin. Jun. animadvertit in
conſ.135.n.14.verſ. Primo, lib.2. quod probat etiam, & clarius
atteſtatur effectuata quotannis ab anno 1617. citra promiſſa re-
cognitio librarum trium ceræ, ut in dicto Inſtrumento conceſ-
18 ſionis ſupra relatæ continetur, ad tradita per Surdum *dec.10.nu.
9.10.* Rota Rom.coram Cavaler.*dec.93.n.8.& dec.105.n.3.* & in
Cathacenſ. Eccleſiæ 1.Junii 1644. coram Em. Cechino, & in
propoſito ponderat Tamburin.*de jur. Abbatum, diſput. 21. d.
quæſito 2. num.10.*

Sed notorium, & incontrovertibile teſtimonium, continuum-
que præbet uſus Pontificalium, quo Rev. D. Prior quotannis in
eadem Eccleſia in Feſto S.Joannis Evangeliſtæ Patroni, & titu-
laris ejuſdem Eccleſiæ celebrare ſolet; quod cùm Abbatibus, &
Prioribus non ratione dignitatis, nec de Jure, ut Epiſcopis, ſed
ex particulari Pontificum Privilegio ſolùm liceat, ut in *c. Ut* 19
Apoſtolicæ de Privilegiis in 6. & ibi Abb. & alii DD. communi-
ter; Ampliſſimum ideò hujuſmodi privilegium obtinuit Rev.
S.Frigidiani Prior ab Urbano Sexto, in quo nominatim reſcrip-
ſit, ut Mitra, annulo, & Paſtorali baculo, ac aliis inſignibus Pōti-
ficalibus liberè poſſit uti tam in dicto ſuo Monaſterio, quàm et-
iam in aliis ſibi *ſubjectis Eccleſiis,* quod extat impreſſum inter
indulta ejuſdem Congregationis Lateranenſis fol 260. Ubi ſpe-
ciali animadverſione dignam exiſtimo derogationem, quam fe-
cit Urbanus Sextus, Conſtitutioni Alexandri IV. Pontificis præ-
deceſſoris, quæ reperitur impreſſa in *lib.6 decretalium ſub tit. de
Privilegiis, c.Abbates quoque, &c.* in qua ſtatuerat Pontifex,
quod Abbates, quos Apoſtolica Sedes in benedicendo Populum
ſpeciali privilegio inſigniverat, poſſent tamen benedictionem ſo-
lemnem ſuper Populum elargiri in Eccleſiis tantùm, quæ ad eos
pleno jure pertinebant; undè, ſi verba illa *pleno jure ſubjectis* ali-
quid difficultatis ingerere potuiſſent, Urbanus Sextus ea ſub- 20
ſtulit, & in novo, ſpecialiq; indulto dumtaxat adjecit *in dicto mo-
naſterio, & aliis ſibi ſubjectis Eccleſiis;* quo ſtante concluſit Tā-
bur. *in tract. de jure Abbatum diſp.21.quæſit.2.n.11.& ſeq.* agendo
in ſpecie de hoc Privilegio Priori Monaſterii S.Frigidiani Lucen-
ſis conceſſo, poſſe dicta Pontificalia per eum exerceri etiam in
aliis propriis, & ſubjectis Eccleſiis, licèt illi pleno jure nō ſubſint.

Hujuſmodi verò annua, & notoria à D. Prioribus in Pontifi-
calibus ab antiquiſſimo tempore citra in dicta Eccleſia facta ce-
lebratio, ſcientibus, nec unquam reclamantibus hujus Civitatis
Epiſcopis, clarè teſtatur, ut dixi, dominium dictæ Eccleſiæ S.
Joannis non obſtante conceſſione præfata à Monaſterio, & ejus
D.Priore nunquam receſſiſſe, cum, niſi poſt conceſſionem præfa-
tam, propria nihilominus non remanſiſſet Eccleſia, ad eam ſuas
vires non extendiſſet privilegium præfatum ex regula, quod Pri-
vilegium Monaſterio, Civitati, aut alteri loco conceſſa ad alia 21
loca eidem non ſubjecta nequaquam extendatur, ut per DD.om-
nes *in l.ult.C.de Sacroſanct.Eccl.* Angel. Jaſ. & alii *in l. ult. ff.de
Conſtit. Princip.* Felin. *in cap.Rodulphus, num. 2. de reſcript.*
Gemin. *in cap.ſi Civitas, num. 11. de ſent. excomm.* Bald. *de
præſcrip.in 3.parte princ.par.3.in fin.*Menoch.*de arbitrar.qu.99.
lib.1.n.26.* Nec Epiſcopi hujuſmodi celebrationem in Pontifica-
libus in dicta Eccleſia quotannis fieri permiſiſſent in præjudi-
cium eorum Juriſdictionis, niſi certi redditi fuiſſent, dictam Ec-
cleſiam unitam dicto Monaſterio eadem, qua Monaſterium, ex-
emptione gaudere à Juriſdictione Ordinarii, qui alioquin regu-
lariter habet de Jure intentionem fundatam ſuper exercitio Ju- 22
riſdictionis privativè quoad alios in omnibus Eccleſiis intra fi-
nes ſuæ Diœceſis exiſtentibus *c.cum perſonæ, 7.in fin. de privileg.
in 6.cap.Conquerente 16.de offic.Ordinar.c.cum Epiſcopus, eod.
tit.6.c.Conſtitutus de Religioſ.domib.c.Omnes Baſilicæ 16. qu.7.*

Certum eſt autem de jure, & indubitatum, quòd uſus Pontifi-
calium denotat exercitium Juriſdictionis in eo loco, in quo Præ- 23
latus eis utitur, *cap.1.& cap.Cum ſit,* & utrobique gloſſ. *de Au-
ctor.& uſu Pallii,* & Tamburin.*d.quæſito 2 num. 1. 2. 3. diſp. 21.*

Immò hoc clarè ſuppoſito, quod Priores Monaſterii S. Frigi-
diani in Eccleſia præfata S. Joannis in Pontificalibus celebrare
queant, prout improbari, neque controverti poteſt, ſtantibus in
contrarium non modo ſupra memoratis Indultis, verùm etiam
antiquiſſima, & publica, notoriaque in Civitate noſtra conſue-
tudine, ſequitur pernecesſe quoque; Baldachinum erigi ibi po-
tuiſſe à D.Priore in Pontificalibus celebrante; attento quòd pri-
vilegium prædictum anni 1633. conceſſionem erectionis Balda-
chini ſe retulit ad omnia ea loca, in quibus uti Pontificalibus eſt
permiſſum uti præfefert totus d. Privilegii tenor, & ibi, præſertim
*referente Emin.&c.petitionem R P.&c.Abbatis, &c. & totius
Congregationis Canonicorum Regularium Lateranenſium, &c.
circa uſum Baldachini pro Prælatis habentibus uſum Mitræ, &
Baculi, quando ſolemniter celebrant in eorum propriis Eccleſiis,
&c. Sacra Rituū Cōgregatio cenſuit, licere Prælatis Cōgregatio-
nis Canonicorū Lateranenſiū habentibus uſum Mitræ, & Baculi,
quando ſolemniter celebrant, uti Pōtificalibus cū Baldachino, &c.*

Sequitur igitur, impediri non poſſe D.Priorem erigere Balda-
chinum in Eccleſia S. Joannis, dum ibi celebrando Pontificali-
bus utitur, & quia uti propria D Prioris in eo Privilegio ſpecificè
incluſa reperitur; Dum enim Privilegium erectionis relativum
eſſe patet ad loca, in quibus eidem D.Priori Pontificalibus orna-
to ibi celebrare permiſſum fuit, pernecesſe quoque Eccleſiam
præfatam includit; In qua D. Prior quotannis in feſto præfato
Pontificalibus indutus ſolemniter uſq; adhuc celebraſſe palàm
eſt,

eſt, ex ſatis vulgata regula, quod Relatum adeò in referente contineatur, ut pars ejuſdē diſpoſitionis referētis eſſe cenſeatur, *l. ſi ita ſcripſero, ff. de re jud.* Alex. *conſ.* 35. *n.* 8. *lib.* 4. cum aliis plena manu cumulatis à Barboſ. *axiomate Juris* 201. *per tot.* Ex quibus, &c.

Quibus ſæpiùs perlectis, & accuratè perpenſis ab Emin. D. Card. Hyeronimo Buonviſi tunc Epiſcopo Lucenſi, ſummæ probitatis, & ſingularibus Virtutibus ornato, & præcipuè legalis ſcientiæ periti acquievit. Et, ut mihi ſæpiùs aſſeruit, exiſtimans longe minus Epiſcopalis præeminentiæ decorem lædi, ſi dictus Rev. D. Prior erecto Baldachino in Pontificalibus, quorum uſum habet, in dicta ſua Eccleſia S. Joannis celebret, prout cæteros quoque Abbates Clauſtrales Epiſcopo etiam ipſo non modo in Diœceſi, ſed in ipſa Civitate præſente in dies ſervare videmus, quam ſi ſua Epiſcopali Cathedra, quam fixam in Eccleſiam S. Frigidiani continuo ab antiquiſſimo tempore retinet, in dictam ſuam Eccleſiam S. Joannis tranſlata, ibique Cappa Magna, ſeu Mantello Epiſcopali indutus tribus ſuis Canonicis adſtantibus, uni ex iiſdem Canonicis in cantu Miſſam celebranti aſſiſtentiam cum omnibus circumſtantiis, uti verus Epiſcopus præbeat, uti plerumq; pro majori ſua dignitate peragere cōſuevit.

SUMMARIUM.

1 *Renunciatio facta favore certarum perſonarum perſonalis dicitur, tam ſi facta fuit à remanente in ſeculo, quàm ab ingreſſuro Religionem*, 2.
3 *Benevolentia erga eos, quibus renunciatur, præſumitur cauſa finalis renunciationis.*
4 *Quæ ſit cauſa finalis renunciationis ingreſſuri Religionem*, 5.
6 *Quid interſit, ſi in renunciatione donationis titulus acceſſoriè, & renunciativè tantum, vel principaliter ſit adjectus.*
7 *Aliud eſt, ſi renunciatio fiat pro hæredibus renunciatarii tantùm, vel pro hæredibus quibuſcumque.*
8 *Clauſula cæterata* pro hæredibus, &c. *non poteſt extendi* pro hæredibus quibuſcumque.
9 *Renunciatio ſucceſſionis etiam ab inteſtato quid importet.*
10 *Dictiones* perpetuo, *& ſimiles an reddant renunciationem realem.*

ARGUMENTUM.

Renunciatio quando perſonalis, quando verò realis, & abdicativa cenſenda ſit; & repetitis, quæ aliàs in pluribus meis antecedentibus Conſultationibus in hoc Articulo dictum fuit, demonſtratur, noviſſimam deciſionem Rotæ Romanæ ſuper hujuſmodi renunciatione editam, & infra impreſſam, per me firmatis non adverſari.

ADSIT DEUS.

CONSULTATIO DXCIII.

SAtis ſuperque Venerabilis Monaſterii S. Catharinæ Piſarum Jura undique clara demonſtrant Conſultationes olim a me pro eodem Monaſterio in longum fortè nimis editæ, & modo in Tertio mearum Conſultationum, Rerumque Judicatarum volumine in Conſult. 256. 257. cum Rotæ Romanæ deciſionibus pro earum comprobatione annexis impreſſæ, & iterùm Conſultatio mea 332. lib. 4. occaſione reſpondendi dubitationibus in contrarium excitatis, vel à doctiſſimis Advocatis contra Monaſterium ſcriptis emanata hæc omnia confirmavit. Quibus robur etiam majus addidit eruditiſſima deciſio primi Judicis, qui ſententiam Monaſterio favorabilem protulit, quę pariter modò reperitur impreſſa in eodem meo Conſultationum libro 3. Conſultatione 295. Verùm ſupervenit poſteà Magiſtralis, & eruditiſſima ſimul Rotæ Romanæ deciſio, quæ poſt pluries, & pluries propoſitum hujuſmodi, noſtræque admodum ſimili renunciationis articulo in eadem Romana Hæreditatis de Lanuviis, in qua Rota toties perplexa variaverat, ut ex inſertis poſt meam Conſult. 457. ejuſdem Rotę deciſionibus percipi poteſt, & in dicta deciſione accuratius inſinuatur, tandem re maturè diſcuſſa ſub die 5. Decembris anni 1681. prodiit coram bo. mem. Guaxardo deciſio, quæ omnes antecedenter à Rota editas, & in eadem cauſa decretas reſolutiones commemorat, contraria Doctorum placita conciliat, & quæ in futurum ſervanda ſit pro veritate ſententia, efficacibus rationibus oſtendit, quam ideò imprimi quoque curavi in meo quinto Conſultationum libro, Conſult. 464. undè ex ea finem habuiſſe credidi ulteriorem hujuſmodi articuli diſputationem, & ex ea an merè abdicativæ, & reales, vel ſecundùm quid hujuſmodi renunciationes judicandæ ſint, itaut nunquam ampliùs, nec ullo caſu renuncians tanquam mortuus ad renunciata Jura redire nequeat, vel è contra abdicativæ, & realitatis naturam revocabiliter tamen ſortiantur, donec videlicèt perſonæ contemplatę, & quorum intuitu, & favore facta eſt renunciatio, in quibuſcumque contingentibus in futurum caſibus facilè, tutòque comprehendi, diſcernique valeat.

Et propterea his omnibus, quæ in dd. meis Conſultationib. 256. 257. 332. haud modico ſtudio, & labore fuerunt exarata, ſedulo revolutis, ſed potiſſimum eadem Rotæ deciſione coram Guaxardo, quæ eaſdem meas Conſultationes ſæpiùs immeritò honore commemorare, & comprobare dignata fuit, attentè perpenſa, faciliimum cuique eveniet, dignoſcere, Monaſterio non officere, & caſum, terminoſque renunciationis noſtrę egredi ejuſdem S. Rotę deciſionem in Romana hęreditatis coram Rev. P. Rondinino ſub die 23. menſis Maii anni 1685. emanatam, & confirmatoriam alterius in eadem cauſa coram Rev. P. Hennault ſub die 3. Julii ſuperioris anni 1684. Monaſterio, tamen non audito, nec informante prodirę, & infra impreſſę.

Poſtquam enim deciſio renunciationem, & ejuſdem confectum publicum Inſtrumentum ab objectis ipſius Inſtrumenti vitiis, & ſolemnitatum defectu tuita fuit, in *§. Recognita legalitate, & validitate renunciationum, &c.* earumdem renunciationum interpretationem aggreditur, quas perſonales, & ad perſonas renunciatariarum Monaſteria pretendebant reſtrictas; Reales autem, ut ait, è contra, & abdicativas perpetuas ab inteſtato ſuccedentes dicebant. Quas tamen Domini, ut inquit in §. ſequenti, attentè conſiderantes renunciationes pręfatas merè reales ex infraſcriptis argumentis, uti ſubdit, cenſuerunt.

Primò ex cauſa finali.

Secundò ex modo renunciandi.

Tertiò ex qualitate perſonarum contemplatarum, & bonorum renunciatorum.

Quartò ex tempore, ad quod contractus extenduntur.

Quintò demum ex pactis ſubſtantialibus, & executivis in Inſtrumentis appoſitis. Quorum omnium immediatè, & ſingillatim examen aſſumpſit. Undè nullum eorum renunciationis noſtrę Themati, & clauſulis, qualitatibuſque omninò diverſis, quibus concepta fuit, convenire, & aliquam etiam earum rationum communiter, & pręcipuè ab eadem Rota ſępiùs improbatam fuiſſe, facillimùm modò erit, & clariſſimè quoque palam facere.

A primo igitur ex propoſitis argumentis inſtituit examen deciſio in *§.* ſequenti. *Cauſa finalis, & primaria, &c.* ubi ait, *Cauſam finalem, & primariam renunciationis fuiſſe deliberatum animum renunciantium aſſumendi Religioſum habitum, & in Monaſtica paupertate Deo famulandi, quæ cauſa cum ſit perpetua utique perpetuum operari debet effectum realis, & abdicativæ renunciationis*, ex Franc. *dec.* 373. Molin. Donad. Torre, & Rotę Rom. authoritatibus ibi relatis, &c.

Verum hujuſmodi rationem eſſe valdè æquivocam, & abſque 1
diſtinctione tam ſi in renunciatione facta à remanente in ſeculo, quàm ab ingreſſuro Monaſterium adjiciatur, renunciationem dici debere perſonalem, non autem merè, & ſimpliciter realem, cùm facta eſt favore certarum perſonarum, & certarum perſonarum contemplatione aliàs firmatum fuit, & plurium auctoritate probatum in mea *Conſult.* 256. *lib.* 3. *nn.* præcipuè 32. qui duabus præcipuè rationibus moventur. Primò, quia licèt Religionem ingrediens non præſumatur terrenarum opum eſſe ſolicitus ſui ipſius commodo conſulens, ſecùs tamen cenſendum eſt, quoad Monaſterium, in quo profitendo totum vitæ ſuæ curſum ducere deſtinavit, quod potiùs commodis abundare optaſſe credendum eſt, ut copioſius etiam ſibi alimenta, & commoda neceſſaria impartiri valeat. Secundò etiam, quia ab omni veriſimilitudine abhorret, renunciantis mentem eam fuiſſe, per merè realem, & abdicativam renunciationem excludendi Monaſterium, quod ſibi loco Patris in poſterùm eſſe debuit, ſemper, & perpetuo, & in omnem eventum, & caſum etiam deficientiæ deſcendentium ſui Patris, aut fratrum, ut agnatos remotiſſimos, & incognitos admitteret, quibus rationibus hujuſmodi realitatis, & perpetuitatis præſumptionem cum renunciatione ex cauſa ingreſſus in Religionem peracta improbant ibi recenſitæ *d. num.* 32. DD. auctoritates, quæ omnia repetita à me fuerunt, & aliis rationibus, & auctoritatibus ſuſiùs confirmata in alia mea *Conſult* 332. *lib.* 4. *num.* 18. *& ſeq.* & iterùm *num.* 46. 47. addita præſertim Rotæ Roman. *deciſ.* 48. *poſt Merlin. de legitima*, ubi *num.* 15. 16. huic eidem præfatæ deciſionis objecto reſpondens ait, non eſſe verum, quod ex hoc ipſo, quod renunciatio facta fuerit à volente ingredi Monaſterium, ſit cenſenda realis, quia licèt Religionem ingrediens, quoad ſeipſum non videatur bo-

norum

norum temporalium cupidus, aut ſollicitus ſeceus tamen eſt, quoad Monaſterium, quod potius ex conjectura pietatis ditare velle præſumitur; *Stant enim iſta ſimul* (uti ratiocinando inquit) *propoſitum ſerviendi Deo, & paupertatis Votum unà cum deſiderio acquirendi Monaſterio*, & ideò ex Molfeſ. & aliis concluſit ibi Rota, renunciationem Religionem ingredentium eodem modo regulari, prout ſecularium renunciatio regulatur; & eadem Rota tandem omnibus anterioribus in hoc articulo ab eodem Tribunali proditis deciſionibus ad examen revocatis anno 1681. in dicta Romana de Lanuvis inter meas *Conſult. lib.5. Conſult.464. impreſſa*, huic realitatis, & perpetuitatis conjecturæ ex Religionis ingreſſu deductæ reſiſtens *n.27.28.* ait, hujuſmodi ingreſſus in Religionem circumſtantiam non indicare, ſublatas eſſe de medio Religioſas renunciantes, neque pro mortuis eſſe habitas quoad acquiſitionem Monaſterii, alias quæ pia, ut inquit, videtur conſideratio reſpectu Monialium, verteretur in damnum Monaſteriorum ea, privando totali fructu ſucceſſionum, quibus ſine periculo ipſorum renunciantium in ſpiritualibus utiliter in temporalibus conſervantur, & ſine relaxatione paupertatis in particulari Monialium, quæ ſolùm prætenditur in renunciationibus, ut ſunt ejuſdem deciſionis præciſa verba, ob quas rationes teſtatur, tam eamdem Rotam aliàs in deciſionibus ibi judicatis, quam communiter DD. omnes ſenſerint renunciationem ex qualitate, & circumſtantia hujuſmodi ingreſſus in Religionem non effici realem, & perpetuam ad excluſionum Monaci renunciantis, & ejus Monaſterii, ſed potiùs perſonalem cenſendam eſſe, vel ſaltem realem ad tempus, durantibus,
2 nempè perſonis contemplatis, ſed his deficientibus habenda ſit, ac ſimplex perſonalis, ut ibi *nu.28.29.30.31.* latè proſequitur.

Quamobrem hoc primum, & principale Rotæ objectum ex ipſius Rotæ Judicio, & auctoritate corruere, manifeſtum eſt. Quicquid autem ſit de concluſionis præfatæ veritate, additum fuit, non ex hac ſola cauſa ingreſſus in Religionem, ſed ex altera potiori, & finali motum fuiſſe renunciantem, nempè, ut in proœmio, & in toto ipſius renunciationis contextu ſæpius expreſſit, *Volens animi ſui gratitudinem erga D. Veneroſum ejus patrem oſtendere*, & rurſus ibi, *pro honorifica ſubſtentatione, & manutentione dicti D. Veneroſi ſui genitoris, & ob amorem, quo illum proſequitur*, & ſimilia verba, cum quibus ipſam renunciationem poſtremò concluſit, dum inquit. *Hanc autem fecit ob amorem, quo dictum D. Veneroſum proſequitur, & ut honorificentius vivere valeat*, undè inferebatur, quod contemplatio Patris præſtiterit
3 veram, & cauſam finalem renunciandi juxta explicationem Rotæ Rom. *in dec.145.n.6.par.13. & dec.330.n.5.par.14.rec.* & aliis adductis in prima deciſione hujus cauſæ impreſſa in dicta mea *Conſult.295. lib.3.n.8.9.10. & plur. ſeq.* & in Romana de Seccatis anni 1667. impreſſa poſt meam *Conſult.258.n.84.*

Huic animadverſioni occurrere voluiſſe videtur commemorata coram Rev. D. Rondinino deciſio in §. *Parum relevante*, *&c.* ubi refert renunciationis, ſuper qua edita fuit deciſio, verba, quæ eadem cum noſtra primo aſpectu videntur, & in §. *Siquidem tale objectum, &c.* plura addidit, quæ generaliter, & in abſtracto conſiderata verè reſponſum habent efficaciſſimum in mea *Conſult.332. lib.4. ex n.17. & ſeq.* ubi diſtinguendo, dicitur,
4 quod ſi inveſtigare velimus, quænam fuerit cauſa finalis renunciantis vovendæ paupertatis, & hanc potiùs ob ingreſſum in Religione, in quam à benevolentia paterna, motum principalem recepiſſe dicendum videtur; Si verò, poſtquam bonis ſecularibus ſe abdicare decrevit, quæramus, an hujuſmodi à ſe abdicationem, & renunciationem Patris ſui, & ejus deſcendentium tantummodò contemplatione emiſerit. An verò Patre etiam, & deſcendentibus extinctis iiſdem ſuis bonis Religionem privare voluerit, & in hoc determinando plurimum valet commemorata erga Patrem, ſuoſque deſcendentes benevolentia, & honorificentior, digniorque Patris optata à renunciante ſubſtentatio; Et intra hos diſtinctionis limites.

Veriſſimum eſt, quòd cauſa finalis, qua motus fuit Julius ad ſe privãdum bonis renunciatis fuit paupertatis votum, & religioſæ vitæ profeſſio, privando verò ſe iiſdem bonis paternis Religionem ſuam in quibus ſecluſa renunciatione ipſemet ſucceſſiſſet, cauſa fuit unica, & finalis amor, & affectio, qua Patrem, & deſcendentiam ſuam proſequebatur. Undè, ut ait Rota Rom. in deciſione impreſſa poſt Gratian. *cap.971. ex n.44.* & iterùm in alia recentiori impreſſa poſt meam Conſult.258. *ſub nu.71. verſ. Quia, &c.* Ingreſſus in Religionem dedit quidem occaſionem renunciandi Patri, & ejus deſcendentibus, ſed cauſa finalis renunciationis fuit Patris, & familiæ decus, & cum majori dignitate ejuſdem ſubſtentatio, quæ latiùs, ut dixi, perpenduntur in dicta mea Conſult.332. *ex n.17. uſque ad n.20.*

Verùm in concreto deciſio mota fuit præcipua, & plurimi ponderis in illa renunciatione reperta circumſtantia, & clauſula, quæ in noſtra renunciatione deeſt. In ea enim poſt aſſertas duas renunciationis cauſas nempè ingreſſum in Religionem, & benevolentiam paternam expreſsè ſic declaraverat renuncians. *Quæ cauſæ intelligantur, ita ut unâ etiam, vel altera earum ceſſante adhuc præſens contractus ſubſtineatur, & ſubſtineri debeat* (ut dictæ renunciationis exemplar mihi tranſmiſſum certum reddit) undè non mirum, ſi deficiente etiam cauſa finali renunciationis nempè exiſtentia Patris, & ſuorum deſcendentium adhuc renunciationem ſubſiſtere, fuerit à Rota determinatum, 5
quia ſcilicet etiam altera ſola ingreſſus in Religionem vigente, voluit, nihilominus renuncians ex ea ſola, etiam renunciationem ſuas continuare vires, & Monaſterium excludit, non ſecus, ac ſi altera cauſa ſuperexiſtentiæ Patris, & deſcendentium cum eorum ſupervivencia adhuc exiſteret, & ſic tunc renuncians ambas cauſas uti finales contemplaverit, ex qua circumſtantia facti motam præcipuè fuiſſe Rotam, ut eam renunciationem merè realem, & ſimpliciter abdicativam exiſtimaret teſtata fuit in prima ejuſdem cauſæ deciſione ſub die 3. Julii 1684. coram Rev. Henavult. emanata *in §. His adeo firmis rationibus, &c.* in poſtremis iis verbis, *At etiam admiſſo, quod cauſæ mox recenſitæ ambæ fuerint cauſæ finales, & æquè Principales renunciandi, cum tamen idem paulo poſt declaraverit, quod una, vel altera illarum ceſſante adhuc præſens contractus ſubſtineatur, & ſubſtineri debeat, ſequitur, quod ceſſante amore perſonarum contemplatarum, adhuc renunciatio in ſuo robore permaneat propter aliam cauſam ingreſſus in Religionem*, quam rationem ſecuta quoque Rota fuit in poſteriori deciſione coram Rondinino ſuo §. *Siquidem, &c. verſ. Secunda autem, quia, &c.* & jure quidem ſummo, nam eo caſu cum pateat non reſtrinxiſſe renunciantem renunciationem ſuam ad limites cauſæ benevolentiæ paternæ, ſuæque deſcendentiæ, & eorum ſupervivientiæ, quæ finem aliquando habere poterat, ſed ad cauſam ingreſſus, quæ ſui natura perpetua eſt, per conſequens etiam renunciatio ipſa à cauſa perpetua, & indeficienti regulata realitatis, & perpetuitatis natura ſortiri neceſſe fuit, quod argumentum in caſu noſtro nullius eſt momenti, nec urget, quia deficit illius clauſulæ, & declarationis ſuppoſitum, cui nititur Argumentum præfatum.

Secundo ex modo renunciandi merè realis arguitur, renunciatio, de qua in eadem dec. coram Rondinino agitur, quia, ut inquit *in §. Modus pariter renunciandi, &c. illa concepta legebatur per viam donationis, quæ cum ex ſua naturali qualitate perpetua ſit, & ad quoſcumque hæredes tranſitoria, talem etiam reddit renunciationem, & renunciantes perpetuo excludit.*

Sed advertendum eſt, hujuſmodi donationis titulum in iſta deciſione coram Rondinino prodita multò clariùs, & principaliter clauſulis donationis contractui propriis, & conſuetis, conceptum fuiſſe, quod ſecus omnino, & enunciativè tantùm, & acceſſoriè ad renunciationem principaliter in mente renunciantis habitam in Inſtrumento renunciationis Julii Veneroſi, de qua nunc agimus, actum fuit.

In ea enim Ugo Gregorius Boncompagnius principaliter de mera donatione conficienda dixit. *Omnia, & quæcumq; bona donatione irrevocabili, quæ ſit, & fieri dicitur inter vivos donavit, & elargitus eſt, ac renunciavit; ceſſit, tradidit, &c. ejus Patri præſenti, acceptanti, &c. pro ſe ipſo ejuſq; hæredibus, & ſucceſſoribus quibuſcumq; &c.* & infra, *fecit, & conſtituit ejus Procuratorem irrevocabilem, &c. ad ipſius conſtituentis nomine, &c. coram quocumq; judice comparendum, & hanc renunciationem, & donationem inſinuandam, &c.* In noſtro verò renunciationis Inſtrumento ſic habetur *conſtitutus D. Julius Gabriel Veneroſus, &c. ceſſit, renunciavit, refutavit, dedit, tradidit, aſſignavit, ac donatione irrevocabili, & inter vivos dici ſolita donavit, D. Veneroſo ejus Patri, &c. ſuiſque, &c. abſenti, &c. omnia, & ſingula bona, &c.* & iterùm ibi, *ac deniq; ceſſit, & renunciavit, ut ſupra omnia, & quæcumq; bona mobilia, &c. Declarans inſuper refutationem, & renunciationem hujuſmodi validam eſſe velle, &c. Item titulo hujuſmodi ceſſionis, renunciationis, & donationis ceſſit, &c.* Ex quo modo loquendi reſultat principaliter renunciationis titulum peragere voluiſſe, uti aliàs animadverti in mea prima Cõſultat.56. *nn.33.34.* & donationis nomen adjectum tantummodò fuiſſe pro validiori ipſius renunciationis corroboratione, & ideò non immutat ipſam renunciationis principaliter in intentione renunciantis habitæ naturam, ſed tanquam dependens à finali, & principali renunciationis actu, illius pariter terminos, & limites non egreditur. Et hanc animadverſionem pluries à Rota Romana comprobatam fuiſſe ibi pariter docui, quod & aliis animadverſionibus ex ipſomet renunciationis Inſtrumento deſumptis, noviſq; auctoritatibus fuſius confirmare mihi quoq; fuit opus in alia mea Conſult.258. *n.15.16.17.18.* ubi in contrarium adductæ

Rotæ

Rotæ Romanæ deciſionis non inutili labore declarantur, & in propoſito noſtro diſtinguuntur; Undè eam præcipuè DD. Judicum oculis,& menti ſubjici humiliter obſecramus;Et hinc eſt, quod eadem Rota in ſępius commemorata Romana Hæreditatis de Lanuviis 5.Decembris 1681. & impreſſa in mea *Conſult.* 464 *lib.*5. quamvis in renunciatione dictum fuiſſet, *Omnia , & ſingula bona, &c ceſſerunt, renunciaverunt , & irrevocabiliter inter vivos donarunt*, ut ibi ſub *nu.*1.narratur, nulla hujus tituli donationis acceſſoriè, & poſt ipſam renunciationem factæ mentionis habita ratione perſonalem cenſendam fore nihilominus renunciationem, adeout Patre,& ejus deſcendentibus extinctis renunciata bona non ad renunciatariorum hæredes, ſed ad ipſos renunciantes, & eorum Monaſteria, poſt maturam , & iteratam articuli diſcuſſionem decreverit.

Tertio quoque deciſionis prædictæ fundamento deducto ex qualitate perſonarum,quibus facta fuit ibi renūciatio, inniti non valent in caſu noſtro Agentium contra Monaſterium Jura,quia diverſa eſt natura,& qualitas perſonarum,pro quibus fuit à Julio Veneroſo renunciatio emiſſa. In illis enim renunciationibus ut notum facit ipſa deciſio in ſ. *Id ipſum indicant perſonæ , &c.* ſtipulatio concepta fuit *pro hæredibus , & ſucceſſoribus quibuſcumque*, ex qua comprehenſione hæredum, & ſucceſſorum quorumcumq; videtur, non modo probata realitas renunciationis, ut inquit ibi deciſio in §. ſequenti, *Ex hac autem , &c.* ſed etiam excluſa illius mixtura, itaut eo caſu, dici nequeant reales durantibus tantum perſonis contemplatis , quia eum contemplati fuerint ſucceſſores quicumque neceſſe eſt , quod non ad ſolos deſcendentes renunciatariorum reſtringatur , ſed ad omnes cujuſlibet generis ſucceſſores, ut in iſta univerſalitate verborum con-
7 templatos extendatur. Nam in renunciatione noſtra patet , hujuſmodi qualitatem *hæredum, & ſucceſſorum quorumcumq;* nullatenus expreſſam fuiſſe; undè conſequenter etiam palam eſt, deciſionis ſenſus Monaſterii jura non afficere; cum in ea tantùm ſcriptum legatur, *ceſſit, renunciavit, &c. D.Veneroſo ejus Patri ſuiſque,&c.abſenti,&c.* Nemo verò dixit , clauſulam ſic cęteratam ampliari, & extendi ſui natura debere ad omnes quoſcumq; & cujuslibet ſpeciei hæredes, & ſucceſſores, ut doctrinis,quę ad id probandum in contrarium afferebantur , relatis , & perpenſis in meas *Conſult.*258.*ex n.*9.& pluribus ſequentibus oſtendi. Immò eum potiùs communiter aſſerant DD. hujuſmodi clauſulam ſic cęteratam ex conjecturis aliquando fortè poſſe ad quoſcunq; hæredes, & ſucceſſores extendi, id manifeſtè convincit , cęterationem hoc idem ex ſui natura non importare , quia, ſi id inferret, ad conjecturas confugere non eſſet opus, ubi *n.*11. 12. latiùs ratiocinando comprobare ſtudui, facta præſenti animadverſione in his.quæ ponderat in propoſito Emin.de Luca *in ſuo volum.*
8 *de renunciat. diſc* 1 *n.*29. quæ ibi refero , & opportunè legenda ſunt, unà cum adducta diſtinctione Rotę Rom *in dec poſt meam Conſult.*258.*impreſſa n.*27.28. & omnia prędicta cum aliis fuere reaſſumpta, & eruditè diſcuſſa in prima noſtra deciſione,quę eſt mea *Conſult* 295 *lib.*3 *ex n.*19.*& plur ſeqq.* & latiſſimè reſponſum fuit objecto huic in aſſerta *Conſult.*332.*lib.*4.*ex n* 39.& pluribus ſequentibus occaſione reſpondendi allegationibus contrariis emiſſa, quæ hic repetere moleſtum potiùs duxi quàm cauſæ proficuum; Eò magis, quia poſteà hæc omnia confirmata legi in ſæpius commemorata Rotæ Rom *dec.*anni 1681. ſub nomine meæ *Conſult.*464 *lib* 5 *inſerta n.*16.17.ubi *n.*18.fortiùs etiam addit, quod licèt extenſa foret clauſula cęterata prędicta cum verbo *quibuſcumq;* Nihilominùs renunciantibus datur regreſſus ad hæreditatem renunciatarii ab inteſtato decedentis remotiori agnato penitùs excluſo, ſed cùm tale verbum *quibuſcumq;* non reperitur, abſolutè excludi non debeat ſucceſſio ab inteſtato; Undè ex ipſius Rotæ atteſtatione præfatam ejuſdem Rotæ coram Rondinino deciſionem caſum hunc non attingere in hoc præcipuè tertio argumento convincitur, & ex eo etiam, quod eſt ſpeciali nota dignum, & DD.Auditores tunc potiſſimum impellere potuit, ut eandem renunciationem merè realem judicaret , quia non modo acceptata fuit à Patre *pro ſe,& ſuis hæredibus,& ſucceſſoribus quibuſcumq;* uti ſupra adnotatum eſt; ſed inſuper etiam poſt dictam clauſulam immediatè quoq; additum fuerat , *Ita quod hujuſmodi ſtipulatio ſemper intelligatur in ſua amplitudine, & nunquam reſtringatur.* Undè eo fortius etiam omni conjecturæ voluntatis contrariæ præcludebatur aditus, ut in cujuslibet ſucceſſore , vel remoto extraneo renunciationis obſtaculum ſuffragaretur.

Tertium nil magis urget objectum argumentum ex qualitate
9 bonorum renunciatorum in dicta deciſione *in ſ. qualitas bonorum,&c.* oppoſitum, quia potiſſimum, ut ait, renunciatum fuerit ſucceſſionibus ab inteſtato , quod importet renunciationem ſucceſſionis videlicet, undè agnati, undè cognati , & per conſequens, ut inquit , pèrpetuam excluſionem renuncianti . Nam quicquid elici poſſit ex ampliſſimis verbis, & clauſulis , quibus cum peracta fuit renunciatio, ſuper qua orta eſt in præfata deciſione coram Rondinino contentio. In noſtra Veneroſi renunciatione nil aliud expreſſum fuiſſe conſtat, niſi quod *renunciavit, & ceſſit omnia, & ſingula bona, in quibus tam ex teſtato, ſeu aliàs quomodolibet ſuccedere poſſet.* Hæc enim intelliguntur ſemper ſub ea conditione, ſi ſuperſtites fuerint fratres renunciantis , aut alii, ipſius Patris renunciatarii deſcendentes , & niſi pater in ſuo Teſtamento de bonis ſibi renunciatis diſpoſuerit , ut præ cæteris aliàs adductis objecto reſpondendo in mea *Conſultat.* 256. *lib.*3 *n.*30. notavi doctrinam Donat.Anton. de Marinis *quotid. reſol.lib.*2.*cap.*189.*n.*26.27.28.29. ubi etiam *n.*35.advertit, quod, ad hoc, ut filius renuncians excludatur ab hæreditate Patris ab inteſtato poſt habitam à filio renunciationem defuncti,non ſatis ſit in eadem renunciatione dixiſſe, quod renunciat, & cedit omnia bona, in quibus, tam ex Teſtamento, quam ab inteſtato ſuccedere contingeret ; uti dictum fuit in renunciatione noſtra , verùm neceſſe fore, ut dicatur . *Quod renunciat ad favorem cujuslibet hæredis extranei, quem renunciatarius inſtituere vellet , ac omnium venientium ab inteſtato , ſi ab inteſtato Patrem ipſum mori contigiſſet*, & ultra Donadeum *in tract.de renunc.cap.*7.*nu.*39.40.in idem conſentientem;præcipuè legenda eſt ejuſdem Rotæ Rom.deciſio in *Marſicana ſucceſſionis* impreſſa poſt meam *Conſult.*258.*n.*60.*& ſeq.* quæ poſteà iterùm edita fuit *in par.* 14. *rec.dec.*153.ubi in §. *Minuſq; obſtare videtur*,relatis renunciantis verbis ita *ſeſe habentibus ,&c renunciavit, &c. & aliis ſucceſſionibus ,&c. quibuſcumq; eidem Olympię devolutis tam ex Teſtamento,quam ab inteſtato , & de cętero devolvendis ab inteſtato tantum*,quæ,prout modo contra Monaſterium,ita ibi contra renunciantem ad ea excludendam à ſucceſſione renunciatarii ab inteſtato mortui obiiciebantur,in §.*Reſponſum fuit*,ut objectum everteret, ait ibi Rota, renunciationis clauſulas *ſolùm locum habere poſſe, ſi ipſe vivens diſpoſuiſſet, vel extarent aliæ perſonę, quarum contemplatione cenſeretur facta renunciatio, non autem , ut Olympia renuncians ab extraneis excludatur* , non modo auctoritate dicti Antonii de Marinis, ſed aliorum plurium,qui hoc idem confirmant; quam diſtinctionis veritatem rurſus eadem Rota agnoſcens *in d.dec.* coram Guaxardo anni 1683.inſerta in dicta mea *Conſult.*464.*lib* 5.ubi Moniales renunciantes cedere, & renunciare propriis fratribus dixerant (ut ibi *ſub n.*1.refertur) *Omnia,& ſingula bona,&c. Avita,paterna,& alia quæcumque , &c.ad ipſas etiam ratione ſupplementi legitimæ , ac aliàs quomodolibet, & alio quovis titulo;&c.ſucceſſione tam ex Teſtamento , quam ab inteſtato,& ex quavis perſona, nunc,& pro tempore expectantia*, & intra etiam latius renunciatio concipitur.Et nihilominus Rota poſt pluries propoſitam, & dilatam reſolutionem , tandem re ſummo ſtudio examinata reſolvit,ut inquit ſub *n.* 1. §. *quoniam.Quod non ſint excluſæ Moniales renunciantes,& eorum Monaſterium à ſucceſſione morientibus ab inteſtato Patre,& fratribus*, quod pluribus rationibus deductis comprobat uſque ad *n.*25.ubi poſteà *in* §. *Nec advertatur ,&c.*non diſſimulando, immò proponendo Argumentum,in quo in dicta coram Rondinino deciſio vim facere videtur, quod nempè renunciatio propter ſuam amplitudinem,*& bona delata,et deferenda comprehendentem,&c.* conſequenter trahi etiam debeat, & interpretari, ut hæreditatem ipſius renunciatarii comprehendat, & *n.*22. *uſq; in fin.* non obſtare renunciantibus, ut ad ſucceſſionem renunciatariorum ab inteſtato defunctorum non admittantur, pluribus, & efficaciſſimis rationibus confirmavit.

Quarto demùm eadem claritate detegitur inſubſiſtens argumentum ex temporis perpètuitate pro realitate renunciationis elicitum, quia,ut in eadem deciſione in §. *Tempus denique , &c.* ponderatum fuit; Aut inſpiciantur, pacta ſubſtantialia contra- 10
ctus, dictum fuerat in eis *renunciavit cum pacto perpetuo de nil ulterius petendo*,aut pacta executiva,emiſſa in eis pariter erat obligatio obſervandi renunciationem ſemper,& in perpetuum;quę omnia pacta, uti concluditur in ea,perpetuam,& abſolutam importare videntur excluſionem renunciantium.

Nam undique apud omnes pro certo ſupponitur , hujuſmodi clauſulas, & pacta uti acceſſoria , & conſecutiva naturam ipſius renunciationis aſſumere, & proindè, quoque juxta perſonalitatem ipſius renunciationis operantur,& regulari debet eorum effectus,uti prę cęteris advertit Rota *in dec.*63 *n.*8.*& dec.*64.*n.* 18. *& dec.*72.*n.*12.poſt Turrium *de pact.fut.ſucceſſ.* & In propoſito quoq; ait eadem Rota coram Ottobono *dec.*24.*n.*8.9. quod iſtud pactum,& negativa perpetuitas , nunquam ſuccedendi in bonis renunciatis intelligi debet ſecundum ſubjectam materiam , nēpè donec filii,& deſcendentes Patris,quos renuncians contēplatus fuit,extarēt,& in commemorata *Marſicana ſucceſſ.*253.*p.*14.*rec. in ſ.*

Digitized by Google

in §. *Nec denique ex illis verbis*, *&c.* quamvis in renunciatione ſic ſuiſſet ſtipulatum. *Ita ut præſens renunciatio, & donatio intelligatur, & ſit efficax, perpetua, realis, & realiſſima, & omni tempore valitura*, ea qua perpetuitate pacti colligi poſſe videbatur, ut arguit ibi Rota, realitas renunciationis, ita ut Olympia renuncians deberet perpetuo remanere excluſa ab hæreditate Patris renunciatarii, ac ſi eſſet mortua; Nihilominus contrarium reſolvit, eo, *Quia*, (ut inquit) placuit diſtinctio, *Quod dicta verba faciant renunciationem realem*, *ſed iſta realitas non duret perpetuò*, *ſed extinguatur unà cum perſonis in renunciatione contemplatis*, *& ad perſonalitatem redeat*. quod pluribus comprobavit deciſio prima in hac eadem cauſa edita, & impreſſa in dicta mea *Conſult.295.lib.3.n.30.& ſeq.* & contrariis ea Gloſſis, & declaratis ea induſtria in alia mea *Conſult.332.lib.4. ex n.44.* veritas præfatæ diſtinctionis manifeſta magis, & incontrovertibilis reddita fuit. Et hinc eſt, quod in dicta toties in Romana Rota revoluta, & celebri Hæreditatis de Lanuviis cauſa, & in qua, poſtquam quinque invicem contrariæ prodierant deciſiones ab anno 1668. uſque ad annum 1673. & cauſa iterum propoſita coram Ubago 3. Decembris anno 1677. nulla capta fuit reſolutio, & ſic etiam iterum ſub die 14. Martii, & 2. Maii 1678. fuit reſolutio dilata, & ſub die 16. Junii 1681. iterum propoſita ambiguis adhuc in cotu ſententia Sapientiſſimis Patribus dictum fuit, ut iterum proponeretur, undè ſub die 5. Decembris ejuſdem anni 1681. fuit pro regreſſu renunciantis ad bona renunciata coram Guaxardo in dicta mea *Conſult 464.* impreſſa. Quamvis in ea renunciatione adeſſent eadem pacta, & clauſulæ perpetuitatis, & longè etiam ampliores, Dictum enim ibi fuerat, *& cum Iuramento renunciarunt, & inviolabiliter inter vivos donarunt*; Inſuper *cum ſolemnitatibus*, *&c. medio juramento renunciarunt etiam hæreditatibus earum fratruum*, *Ita quod nullo unquam tempore*, *etiam ex gravi cauſa, & occaſione*, *&c. ipſis donatricibus*, *& earum Monaſterio in*, *& de*, *& ſuper dictis earum fratrum*, & *aliorum quorumcumque hæreditatibus jus aliquod ſit acquiſitum, nec aliquid etiam minimum à dd. hæreditatibus habere, aut conſequi poſſint* Et nihilominus (ut in ea legitur ex *nu.*31. uſque in finem) firmat his non obſtantibus cenſeri renunciatum id ſolum, quod habebat renuncians, vel actu, vel ſpe probabili de tempore renunciationis, & quoad perſonas contemplatas, & reſpectu diſpoſitionum ex Teſtamento, non autem ab inteſtato, &c. Quamobrem deciſiones præfatas coram Henault, & Rondinino à terminis renunciationis noſtræ prorſus alienas eſſe, ea comparatione Thematis utriuſque renunciationis apparebit; Undè merito ad definitionem præſentis controverſiæ Monaſterii S. Catherinæ intentioni nequaquam reſiſtere patet, &c.

R. P. D. RONDININO
Romana Hæreditatis.

Ven.23. Martii 1685.

SUMMARIUM.

1 *Inſtrumentum litteris, & apoſtillis correctum non probat*, *Contrarium* 2.
3 *Ad Matricem Inſtrumenti in diſcordantia exemplarium recurritur.*
4 *Diuturna ſtante obſervantia Inſtrumenti de ejus fide non dubitatur.*
5 *Solemnitates Statuti non requiruntur in renunciatione facta ob ingreſſum Religionis .6.7. ubi rationes.*
8 *Utile per inutile non vitiatur.*
9 *Perſonalis renunciatio extinguitur cum morte perſonarum, quibus fuit renunciatum.*
10 *Cauſa finalis renunciationis ex proœmio deſumitur.*
11 *Promiſſio ſervandi renunciationem in perpetuum reddit renunciationem realem.* 18.
12 *Quæ ſit cauſa finalis renunciationis ingredientis Religionem.*
13 *Donatio ſua natura ad hæredes tranſit.*
14 *Renunciatio titulo donationis explicita realis evadit.*
15 *Clauſula cæterata* pro ſe, ſuiſque *extenditur* pro quibuſcumque hæredibus.
16 *Renunciatio facta pro quibuſcumque hæredibus dicitur realis.*
17 *Renunciatio ſucceſſionis etiam ab inteſtato reddit renunciationem realem.*
19 *Immiſſionem an retardet renunciationis exceptio.*

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. DXCIV.

CONfirmantes hodie Domini ſententiam Rotalem R. P. D. meì Henvavult iterum cenſuerunt concedendum eſſe fratribus de Boncompagnis immiſſionem, & manutentionem reſpectivè ſuper bonis hæreditariis R. P. D. Jo. Philippi Scarinen ab inteſtato defuncti, cujus ſucceſſiu excluſis Ugone. Gregorio, & Nicolao fratribus utrimque conjunctis ob ampliſſimas, & abdicativas renunciationes præcedenter factas, juxta text. *in l.1. §. qui ſemel, ff. de ſucceſſ. edict.* fratribus patruelibus, ut in gradu proximioribus defertur vigore auth. *poſt fratres C. de legit. hæred.*

Nec injuſtitia Rotalis ſententiæ, & dictarum renunciationum
invaliditas reſultare videbatur ex triplici defectu, quibus illæ,
vel altera ex eis notabantur ab appellantibus: Non, inquam, ex
prima oppoſita contra Inſtrumentum renunciationis factæ ab
Ugone poſteà profeſſo in Religione Dominicana, ea quo illud
appareat pluribus lituris vitiatum, & variis apoſtillis etiam in
partibus ſubſtantialibus correctum, undè ſcripturæ fidem tolli 1
ſtatuit text. *in cap. inter dilectos, §. Inſtrumentum de fid. Inſtrum.* Siquidem cancellationibus, & interlineationibus præfatis attentè conſideratis cognoverunt Domini, illas non tempore ſuſpecto, nec in alterationem ſtipulati contractus poſt rogitum fuiſſe adjectas, ſed potiùs ante ſtipulationem appoſitas ex voluntate, & placito contrahentium, & ad emendationem minutæ à Notario præcedenter compoſitæ, ut patet ex eo, quod cancellationes factæ non per deturpationem ſolii, quæ adhiberi ſolet ad occultandum ſenſum ſcripturæ cancellatæ, ſed per ſimplicem lineam calami liberam relinquunt facultatem legendi verba deleta, illaque confrontandi cum apoſtillis, & poſtpoſitionibus in eodem Inſtrumento ſuperadditis ad majorem, vel congruentiorem explicationem pactorum in præcedenti minuta contentorum, quibus ſtantibus, & juncta ipſa extrinſeca facie Inſtrumenti antiquitatem totius ſcripturæ demonſtrante dictæ apoſtillæ, & cancellationes præſumuntur ea voluntate contra-
hentium in ipſa ſtipulatione appoſitæ juxta trad. per Bald. *in l. no-* 2
ſtra 30. C. de teſtament. Rota *dec.367. num.1. poſt.2. vol. Conſ. Farinacc.* coram Bich. *dec.608. nu.1. in rec. dec.122. nu.29. & ſed. par. 4 tem.2. recent*

Quinimò ex dictis interlineaturis, apoſtillis, & Cancellationibus recognoverunt Domini, Inſtrumentum exhibitæ renunciationis eſſe matricem, & originalem ſcripturam, ad quam in du-
bio, & in diſcordantia exemplarium recurritur, & cui integra 3
fides debetur; ut alias reſpondit Rota coram Cavaler. *dec.122. n. 6.* Præſertim quando, ut in præſenti fideliter conſervata apparet inter publicos rogitus alligata in protocollis, & cartulata ſimul cum aliis Inſtrumentis ab eodem Notario rogatis, quod ad legalitatem ſcripturæ conſiderat in ſimili *Rota in Romana hæreditatis de Lanuviis* 15. *Decembris* 1681. *§. nec clauſula in principio coram bon. mem. Guaxardo*.

Et tamen, quatenus hæc omnia argomenta non ſufficerent ad excludendam oppoſitam ſuſpicionem exhibitæ renunciationis, fortiſſimum reſultaret adminiculu ea illius obſervantia per longum ſpatium plurium annorum ſubſequuta mediante ſolutione,
& reſpectiva exactione annuæ præſtationis in eodem Inſtrumen- 4
to conventæ, qua ſtante fruſtra hodie impugnatur fides ſcripturæ tot actibus, & tanto tempore obſervatę. Cravett. *conſ.101. nu.4.* Rota coram Seraphin. *dec.1332. nu.3.* coram Priolo *deciſ. 34 num.30.* & *in Romana*, *ſeu Verulana fideicommiſſi* 15. *Junii* 1682. *§. ſed quatenus coram me*.

Ejuſdem irrelevantiæ reputata eſt ſecunda nullitas oppoſita contra dictam renunciationem Patris Dominicani, quæ facta fuit ſine obſervantia ſolemnitatum perſcriptarum à Statuto Urbis *cap.149. num.150. lib.1.* Scilicet ſine ſubſcriptione renunciantis, & inſinuatione omiſſo enim, quod fraus, & circumventio minoris à Statuto conſiderata vix timeri poteſt in præſenti renunciatione, in qua ultra rogitum Notarii intervenit decretum, & præſentia Judicis, propinquorum, & teſtium, reſpondebant Domini, ſolemnitates præfatas non requiri in renunciationibus, & donationibus, quæ favore propinquorum fiunt
ob ingreſſum in Religionem, ut reſpondit Rota diſputatu for- 5
miter articulo coram Buratt. *dec.461. per tot.* pluries approbata præſertim *in dec.556. num.7. par.4. tom.3. dec.161. num 8. & ſequ. par.11. dec.143. nu.6. par.16. recent. coram Emin. Ottobono dec.10. ſub nu.46. & ſeq coram Celſ. dec.157. num.8. coram Peutinger. dec. 455. nu.7. & ſeq. coram Priol. dec.155. num.6. & coram Dunozett. Jun. dec.953. num.1. & ſequ* in qua recenſentur, & declarantur authoritates allegatæ ab informantibus pro Religioſis, ſcilicet

 in *Ro-*

in *Romana ſucceſſionis de Comitibus coram eodem Dunozet. dec.* 12. *coram Duran. Sperell. deciſ.*16. *numer.*18. & Gratian. *diſcept. forenſ. cap* 975. *per tot.*

Et quidem non ſine valida exiſtentia plurium rationum tàm legalium, quàm politicarum late explicatarum, & relatarum in deciſionibus mea allegatis; Politicarum, inquam, quia quoties dictæ renunciationes fiant favore illorum proximiorum, qui ad inteſtatam ſucceſſionem renunciantis de jure vocantur, non ſolum renuncians nullo læſionis, vel fraudis periculo exponitur, quod à Statuentibus per requiſitas ſolemnitates evitari ſtudetur, ſed potius actum prudétem, immo ſuo propoſito quodammodo neceſſarium explet, abdicando ſcilicet favore proximiorum bo-
6 nis illis, quorum poſſeſſio aſſumpto voto paupertatis contradiceret, ut ad propoſitum conſiderat Maſcard *conſ.*30. *num.*117. Trentacinque *conſ.*13. *nu.*8. *lib.*2. Torniel. *conſ.*1. *nu.*26. Rota coram Dunozett. Jun. *d. dec.*953. *nu.*3.

Legalium autem, quia omiſſis aliis in dictis deciſionibus allegatis ingreſſurus Religionem liberam habet facultatem diſpo-
7 nendi ad libitum de bonis ſuis ex authoritate Juris civilis, *in* §. *illud quoq. auth. de Monac. & Canonic. in cap. de his de ſepult.* & per conſequens ſine neceſſitate obſervandi aliquas particulares leges, & ſolemnitates ad quas, ſi adhuc ipſi obligarentur, utique nullum reportaſſent beneficium, nullumque privilegium ex dictorum Conſtitutionum indulgentia, quod notat Barr. *in leg.* 1. *num.*40. *verſ. ſed per authentica C. de Sacroſ. Eccleſ.* Simon. de Præt. *conſ.*72. *n.*8. Manent. *conſ.*58. *nu.*4. & Rot. coram Buratt. *d. dec.*461. *nu.*10. coram Otthob. *d. dec.*10. *n.*48. *& in par.*16. *recent. d. dec.*143. *nu.*11. *& ſeq.*

Parum relevante, quod ultra cauſam ingreſſus in Religionem aliæ in renunciatione exprimantur, & quidem ex voluntate renunciantis æquè principales, & independentes, ſcilicet amoris erga Patrem, & Fratres renunciatarios, & ut decentius illi ſe ſubſtentare valeant, & quia ſic de bonis ſuis facere placuit, unde inferebant informantes pro Religionibus, quod cum etiam ex dictorum aliis cauſis renunciatio ſubſiſteretur independenter ab ingreſſu Religionis non potuerit renunciatio ſine Statutariis ſolemnitatibus ſtipulari; Ultra quod enim finalis, & principalis cauſa fuit ingreſſus in Religionem, ut mox obſervabitur, placuit reſponſio, quod in hodierno judicio renunciationis validitas, & relevantia non deducatur ex aliis cauſis ſuperius expreſſis, ſed ex ſolo ingreſſu Religionis, qui ſicuti ex voluntate renunciantis ſolus ſufficiebat ad ſubſtinendum renunciationem independenter ab aliis cauſis expreſſis, ita ex interpretatione Doctorum ſufficit ad illius validitatem, quæ ex independentibus, & ſeparatis cauſis annullari non debet, ex regula, quod utile per inutile non vitie-
8 tur, de qua trat. *in l.*1. §. *item quæritur, ff. de aqu. quotid. & æſtiv. l. Pedius, ff. de rec. arb. c. utile, & c. non debet de reg. juris in* 6.

Recognita legalitate, & validitate renunciationum difficilior diſputatio aggreſſa fuit ſuper interpretatione earumdem, quas perſonales prætendebant Monaſteria reſtrictas, ſcilicet ad perſonas renunciatariorum, & cum eorum morte extinctas, ideòque ineptas ad excludendum renunciatarios ab inteſtata ſucceſſione ipſius renunciatarii, ut pluribus concordantibus relatis
9 dixit Rota *in Romana fideicommiſſi de Steccatis mox impreſſa inter dec.*330. *p.*14. *& dec.*23. *p.* 15. vel ſaltem mixtas, per quas ſcilicet renunciantes ſubſtulerint ſe de medio, & abdicaverint omnia bona, ſed intuitu certarum perſonarum renunciatariorum tantum, per quorum defectum illi reintegrantur juxta diſtinctionem Rotæ coram Merlin. *dec.*62. *ſub num.*25. Reales autem, & abdicativas perpetuas dicebant fratres de Boncompagnis, itaut per eos abdicatum fuerit omne jus à renunciantibus, qui tollendo ſe de medio reputantur uti mortui, nec ab bona renunciata ullo unquam tempore, & ullo caſu regendi poſſunt, ut probant authoritate cumulatæ *in dec.*679. *à nu.*20. *& ſeq.* coram Dunoz. Jun. *& dec.*586. coram Bich.

At Domini exibita Inſtrumenta attentè conſiderantes renunciationes præfatas merè reales, & perpetuo abdicativas cenſuerunt faciliorem tamen interpretationem ſumentes, circa renunciationem Patris Dominicani, in qua cum claris verbis renun-
10 cians proteſtatus fuerit, ibi: *Quod hujuſmodi renunciatio, & donatio nunc, & omni futuro tempore cenſeri debeat, prout volunt cenſeri realis, & realiſſima*, vix ullum reliquit dubitandi locum, nec Judici permiſit arbitrium ex conjecturis interpretandi actum diverſimode à denominatione per contrahentes expreſſa, Capye. Latr. *conſult.*27. *n.*35. Torr. *de pact. futur. ſucceſſ lib.*2. *cap.*10. *nu.* 31. Capon. *diſcept.*216. *n.* 17.

Et tamen præſcindendo etiam à d. expreſſa, & verbali partium denominatione, adhuc dd. renunciationum realitas apparere videbatur ex pluribus argumentis utrique actui communibus, videlicet ex cauſa finali, ex modo renunciandi, ex qualitate perſonarum contemplatarum, & bonorum renunciatorum, ex tempore, ad quod contractus extenduntur, & demum ex pactis ſubſtantialibus, & exequutivis in Inſtrumentis appoſitis, quæ omnia ſingillatim examinare placuit, & referre libet.

Cauſa finalis, & primaria utriuſque renunciationis expreſſa legitur in proœmio, ex quo illa deſumitur, ad text. *in l. final.* ubi Bart. *ff. de hered. inſtit.* in utraque enim renunciatione refertur deliberatus animus fratrum renunciantium aſſumendi Religioſum habitum, & renunciatis Sæculi juribus in Monaſtica paupertate Deo famulandi; cumque talis cauſa renunciandi eſſet perpetua, utiq; perpetuum operari debet effectum realis, & abdicativæ renunciationis, cujus non leve argumentum eſt ipſemet ingreſſus in Religionem, ad tradita per Franc. *dec.*373. *n.*5. Molin. 11
*de juſt & jur. diſp.*579. *nu.*19. *verſ. de ſucceſſ lib.*2. §. 12 *num.*117. Donad. *de renunciat. cap.*44. *n.*137. Torr. *de pact. fut. ſucceſſ lib.* 2. *cap.*10. *nu.*38. Rota coram Dunoz. Jun. *dec* 676. *num.*3. *coram Emin. Otthob. deciſ.*10. *num.*3. 7. *& ſeq. & in par.*16. *recent. dec.* 207. *num.*6.

Parum relevante, quod ultra dictam cauſam ingreſſus in Religionem Ugo Gregorius poſteà profeſſus Dominicanus, alias etiam expreſſiſſet cauſas, ſcilicet ſunt verba renunciationis obligationem, quam habet erga dictum ſuum Patrem, &c. ac ob amorem, & benevolentiam, quibus ſemper, & in dies proſequutus fuit, & proſequitur, & ut melius dictus Dominus ejus Pater ſe, domumque ſuam, ſuoſque dilectiſſimos fratres, &c. manu tenere, decoremque ſervare poſſit, &c. & inferius ibi, & quia ſic de rebus, & bonis ſuis diſponere placuit, & placet, &c. Addita expreſſa proteſtatione, quod cauſæ præfatæ intelligantur, itaut una etiam, vel altera earum ceſſante adhuc contractus ſubſtineatur, & ſubſtineri debeat undè inferebant informantes pro Monaſteriis, quod ingreſſus in Religionem non fuerit unica, & finalis cauſa renunciationis, ſed æque principalis reputata ſit cauſa amoris, & benevolentiæ erga Patrem, & fratres, quæ perſonalitatem renunciationis importat, vel ſaltem mixturam realitatis ad vitam renunciatariorum reſtrictæ.

Siquidem tale objectum ſatis confutatum apparuit in præcedentibus deciſionibus R.P.D. mei Henavult, & quidem duplici reſponſione non inutiliter repetenda, prima ſcilicet, quòd cauſæ amoris, & obligationis erga Patrem, & fratres, quidquid ſit de accidentali, & confuſa expreſſione renunciantis, nunquam dici poſſunt ita efficaces, & principales, ut de per ſe conſideratæ movere potuerint renunciantem ad conſummationem actus, idq; facilè dignoſcitur reducendo intentionem ad actum, illumque ſupponendo, adhuc in fieri. Non enim veriſimile, nec credibile eſt, quod ſi Ugo Gregorius noluiſſet ingredi Religionem, ex ſolo amore, & obligatione erga Patrem, & fratres adeò amplam, & generalem renunciationem, & donationem omnium ſuorum bonorum, ac jurium illis facere voluerit, per quam ipſe in extremam 12
paupertatem redactus in voluntariam mendicitatem ſequi cogeretur, nec per conſequens, quod ſola benevolentia, & obligatio independenter ab alia cauſa efficaciori renunciantis animum movere potuerint, qui tamen veriſimiliter, & prudenter moveri principaliter potuit à ſolo Religionis ingreſſu, & Monaſticæ paupertatis voto, quod renuncians profiteri deliberaverat, ut aliàs conciliavit Rota *in recent. dec.*587. *ſub nu.*4. *p.*1. coram Bich. *dec.* 586. *nu.*13. Secunda autem, quia quatenus verum eſſet, quod omnes dictæ cauſæ equè efficaciter renunciationem operatæ fuerint, quodquè unaquæque ex eis ad actus validitatem, & durationem ſufficiat, adhuc tamen per deficientiam perſonarum in aliis cauſis independentibus conſideratur, nunquam dici poſſet ceſſatus ingreſſus in Religionem, qui cum independentem, & æquè principalem cauſam renunciationis præſtiterit, illam independenter à ceſſatione aliarum cauſarum ſubſtinet, ad text. *in l. liberorum*, §. *primo, ff. de his, qui notant infamia*, §. *affinitati, inſtit. de nupt.* quem adhunc effectum inducit Rota *d. dec.*587. *n.*6. *&* 7 *p.*1. *& dec.*328. *nu.*6. *p.*12. *recent.* & coram Em. Otthobono *dec.*10. *nu.*45. *& ſeq.*

Modus pariter renunciandi realitatem, & perpetuitatem renunciationis indicat, dum illa concepta legitur per viam donationis, quæ cum ex ſua naturali qualitate perpetua ſit, & ad quoſcumque hæredes tranſitoria, per Text. *in l.*1. *ff. de donat. l.* 13
Senat. §. 1. *ff. de donat. cauſ. mortis*, & inveteratam Rotæ opinionem, de qua Achil. de Graſs. *dec. unic. de donat. num.*1. & Pur. *dec.*264. *nu.*4. *lib.*3. talem etiam reddit renunciationem, denunciantes perpetuo excludit, Rota *in rec. dec.*587. *n.*1. *p.*1. *dec.*203. 14
*num.*4. *p.*8. & coram Emin. Otthobono *d. dec.*10. & coram Peuting. *dec.*174. *nu.*1. *& ſeqq.*

Id ipſum indicant perſonæ in renunciationibus contemplatæ, & in ſtipulationibus comprehenſæ ſcilicet hæredes, & ſucceſſores quicumque renunciatariorum, qui expreſsè nominan-

tur

tur in renunciatione, Dominicani tacitè autem, & per legalem explicasionem comprehenduntur in alia Carmelitæ ſub illa clauſula cęterata *pro ſe ſuiſq. &c.* quæ in contractu tranſitorio ad hæ-
15 redes, ita extenditur Surd. *conſ.20.nu.13.in fin.* & per Rot. coram Peutinger. *d. dec.174.nu 6.* juncta præſertim alia clauſula *ad habendum, &c.* immediate ſubſequenti, quam ad inducendam perpetuam, & irrevocabilem renunciationem, & ad hæredes omnes tranſitoriam conſiderat Fab. *in C. libr.2.tit.3.definit.22. de pactis* Rot coram Emin. Ottob. *dec.10. ſæpius allegata nu.4.* & coram Bichio *dec.632. nu.13.*

Ex hac autem comprehenſione hæredum, & ſucceſſorum quorumcumq; videbatur non ſolùm probata realitas renunciationis, ſed etiam excludi illius mixtura, quam prætendebant Informantes pro Monaſteriis allegando, quod reales dici debeant renunciationes, donec durent perſonæ, & in illis contemplati fuerint ſucceſſores renunciatariorum, quodque tales ſint fratres de
16 Boncompagnis colligantes, utique ad eorum favorem extenditur realitas renunciationis, & ad perpetuam excluſionem renunciantium, donec aliquis ex dictis ſucceſſoribus inveniatur, qui utendo Juribus renunciatariorum ad inteſtatas etiam ſucceſſiones concurrunt, ac ſi renunciantes eſſent mortui, immò non nati, Conciol. *alleg.31 nu.43.* Rota coram Dunoz. Jun. *dec.575.n.26. & ſeqq. & coram Bichio dec.586 n.9. & dec.632.n.13.*

Qualitas bonorum renunciatorum mirificè quoq; confert ad dignoſcendam realitatem renunciationis, per quam renunciantes omnimodam alienationem à Curis ſęcularibus Studentes ampliſſimè renunciarunt omnibus ſucceſſionibus delatis, & deferendis, tàm ex cauſa de præſenti, quàm de præterito, & de futuro, & per conſequens voluerunt ſe tollere de medio etiam pro titulis, & occaſione quocumque tempore, & modo ſuperventuris, quod ponderat Menoch. *conſ 401 n.104.* Conciol. *allegat.31.n.7.* Bottiglier. *de ſucceſſ.cap.2.Theorem.49.n.26.& ſeqq.* Et quod majo-
17 rem requirit animadverſionem, renunciarunt etiam ſucceſſionibus ab inteſtato, quod importat renunciationem ſucceſſionis, undè liberi; Undè Agnati, & undè cognati, & per conſequens perpetuam excluſionem renunciantis Rovit. *conſ.43. num.1.* Capit. Latr. *conſult.77.n 32.* Torr. *de pact. fut. ſucceſſ.lib.2.cap.10.n.24.* Immo etiam hæreditatibus, & ſucceſſionibus ipſorum Fratrum renunciatariorum, de cujus altera hodie agitur, quod univocum realitatis argumentum dicitur per Bottiglier. *de ſucceſſ.c.2. Theorem.49.n.28.* Rot.cor.Bich. *dec.586. ſub n.14.& dec.632. ſub n.13.*

Tempus denique perpetuum, ad quod effectus renunciationis extenditur, illius perpetuitatem, & realitatem indicat. Aut enim inſpiciuntur pacta ſubſtantialia contractus, & in renunciatione Carmelitæ occurrit expreſſa conventio, ibi: *Renunciavit cum pacto perpetuo de nil ulterius petendo, &c.* quæ perpetuam, & abſo-
18 lutam importat excluſionem renunciantium, Torre *de pact. futur. ſucceſſ.d lib.2.cap.10.n.23.* Rot. *rec.dec.113.n.12.in fin & nu.53.p.18.* & coram Emin. Otthob. *d.dec.10. nu.29.& ſeqq.* Si verò inſpiciantur pacta eſequutiva, correſpondet obligatio obſervandi renunciationem ſemper, & in perpetuum, quæ impedit quocumque tempore regreſſum ad bona renunciata, Conciol. *alleg. 31.nu 9.* Caren. *reſol.245.nu.9.* Torr. *loco mox alleg. nu.21.* Maſtrill. *dec.65.nu.12.& ſeq.*

Has omnes conjecturas ad indagandam qualitatem controverſarum renunciationum, illarumque realitatem inſpiciendo, ſufficientem Domini reputarunt, non quidem ſingillatim, & ſeparatim ſumptas, ſed unitim conſideratas prout ſemper in ſimilibus materiis fieri ſolet, & in his præciſis terminis monet Rot *dec.161. n.9. in fin.* apud Torr. *de pact. futur. ſucceſſ.* præſertim in renunciatione facta occaſione ingreſſus in Religionem, quæ in dubio potius realis, quàm perſonalis per favorabilem interpretationem cenſeri, & judicari debent Rot.cor.Bich. *dec.632.in fin.*

Nec attendere voluerunt plures authoritates, & noſtri Tribunalis deciſiones cumulatas ab Informantibus pro Religionibus approbantes perſonalitatem aliarum renunciationum factarum ab ingredientibus Religionem, quia omnes attentè recognitæ loquuntur in diverſis terminis, & facti circumſtantiis, in quibus dicta perſonalitas reſultabat, vel ex cauſa, vel ex limitatione temporis, & bonorum, vel ex contemplatione certarum perſonarum, & excluſione hæredum.

Quibus ſtantibus nulla meruit animadverſione confugium, ad quod recurrebant Monaſteria, deducendo ſcilicet, quod cum ipſis ex perſona Fratrum de Jure competebat immiſſio, & reſpectivè manutentio in bonis defuncti, & quidem ſummariſſimo remedio, & interdicto, illius effectus retardari non debebat turbida exceptione renunciationum pluribus nullitatibus, & vitiis obnoxiarum, ut omiſſis generalibus in his terminis
19 reſpondit Rota coram Merlin. *dec.22.n.15. & in rec.480.n.9.p.5. rec.* Siquidem renunciationes præfatæ continentur in publicis, & legalibus Inſtrumentis ſuperius conſideratis, exceptiones autem contra illa oppoſitæ conſiſtunt in meris Juris articulis, quæ non dicuntur requirere altiorem indaginē, ut recedendo à *d. dec.480.* dixit Rota *dec.141.n.12.p.5.rec.* ubi concordantes, & proveniunt à replicationibus collitigantium nitentium obſcurare litteralem ſenſum earumdem renunciationum, quo caſu iſtas admitti ad retardandū Immiſſionem, & manutentionem in Judiciis poſſeſſoriis benè reſpondit Rot. coram Emin. Cerro. *dec.616. num. 15.& 16.*

Et ita utraque parte audita deciſum eſt, &c.

SUMMARIUM.

1 *Tacita voluntas ex conjecturis prohibendi Patri uſumfructum in bonis filio relictis ſufficit.*
2 *Conjecturæ debent ex ipſa diſpoſitione deduci, & nil aliud inferre valeant, quam ipſam prohibitionem uſusfructus Patri.*
3 *Conjecturæ non debent à neceſſariis, ſed à probabilibus deduci.*
4 *Hæ conjecturæ ab Arbitrio Judicis dependent.*
5 *Ex prohibitione deductionis Trebellianicæ elicitur conjectura prohibitionis uſusfructus Patri.*
6 *Ex prohibitione alienationis tàm voluntariæ, quam neceſſariæ deducitur prohibitio uſusfructus Patri.*
7 *Prohibitio alienationis an ſit conſequutiva, vel acceſſoria præcedenti fideicommiſſo, vel principaliter adjecta dicatur.* 8.9.10 18.
9 *Prohibitio alienationis eſt onus favore tamen vocatorum adjectum.*
11 *Patri non acquiritur uſusfructus feudi filio conceſſi.*
12 *Prohibito Patri uſufructu cenſetur etiam prohibita commoditas fructuum.* 13.
13 *Opinio Teſtatoris magis attenditur, quàm ipſa veritas.*
14 *Pater cum uſufructu acquiſito in bonis filio relictis tenetur eundem filium alere.*
15 *Ratio naturalis ubi concurrit, legem, vel authoritatem quærere non eſt opus.*
16 *Ubi eadem ratio viget, eadem legis diſpoſitio urget.*
17 *Antecedenti corruente, ſubſequens etiam corruere debet.*

ARGUMENTUM.

Prohibitio uſusfructus Patri in bonis filio relictis an tacita, & per conjecturas elicita ſufficiat. In bonis filio relictis cum onere reſtitutionis, & fideicommiſſi, & prohibitione alienationis extra vocatos, & prohibitione etiam deductioni Trebellianicæ, an inducatur etiam prohibitio uſusfructus Patri in iiſdem bonis, &c.

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. DXCV.

SUppoſito veriorem, & magis communiter receptam DD. ſententiam, & in judicando approbatam aſſiſtere D. Philippo, quod videlicet ſufficiat tacita quoquo modo, & ex conjecturis elicita voluntas Teſtatoris prohibendi Patri acquiſitionem uſusfructus in bonis filio relictis, quam præter copioſè allegatos in erudiditiſſimis juris reſponſis in hac cauſa emanatis probant Mandell. *conſ.110.nu.2.* Nicol.Catan. *conſ.1.n.36.* Beſold. *conſil. 282. nu.1.p.6.* 1
Trentacinque *var. reſol.lib.1.tit. de pecu l 4.num.4.* Gratian. *diſc.713.nu.18.* Surd. *de aliment.tit.2.q.15.n.24.* Camatell. *de ſing.reb.perſid.relict.lib.2.cap.7.verſ.filius fam* Carpzov. *juris prudent.forenſ.p.2.conſtit.10.definit.10. num 4.* Kniſpild. *de fideicommiſſ.famil.nobil.cap.4. num.20. verſ.idemq; eſt* Bonden. *collect.50.n.5.&c.* quorum ſententiæ ſemper adhæſit Rota Rom. *dec.443.n.5.* coram Ludoviſio, & *dec 146.n.6.& dec.160.n.5.* coram Dunoz. Jun. *& dec.377.nu.3.p.1.& dec.547.num.2. p.4. dec. 372.nu.4.& 5.par.5.dec.257.num.3.par.15. dec.45. nu.10. par.16. dec.519.nu.11. par.17. & dec.340.nu.3.par.14.recent. & dec.138. num.9.* poſt Torr. *de pact futur. ſucceſſ.* ſatis, ſuperque videtur conſtare de voluntate bon. mem. Alexandri Squarcialupi fideicommittentis, excludendi ab uſufructu bonorum majoratus ab eo ordinati, & nuper aperti ad favorem d. D. Philippi majoris natu bon. mem. D. Eliſabethæ de Squarcialupis, D. Petrum de Strozzis ipſius Philippi patrem; Et quamvis conjecturæ ex ipſa Teſtamenti diſpoſitione elici debeant, & quæ ſint ejus qualitatis, ut ad nil aliud, quàm ad præfatam prohibi-

rionem referri valeant ad tradita per Molin. *de primog. Hiſpan. d. lib 1. cap. 19. ſub nu. 31.* Caſtill. *de uſufruct. cap. 3. n. 57.* Fontanell. *de pact. nupt. clauſ. 4. gloſſ. 7. nu. 25. & 26.* Merlin. Pignatell. *contr. 29. nu. 23 lib. 1.* Surd. *conſ. 116. nu. 2.* Moror. *conſ. 18. ſub num. 8. & ſeq. nu. 12. verſ. ex iſtis, &c.* Attamen in hujuſmodi conjecturis
diſcutiendis non eſt ita rigidè procedendum, nec tam anxie exquirendum, ut ad oculum neceſſario concludant; aliàs non conjecturæ, ſed demonſtrationes eſſent: & conjecturæ ſunt quæ non
3 a neceſſariis, ſed à probabilibus deducuntur Menoc *de præſump. lib. 1. qu. 7. nu. 26. & ſeq.* Farinacc. *de indic. & tortur. qu. 36. ſub n. 53. & ſeq.* Caſtill. *de conject. lib. 4. cap. 2. nu. 17.* Tondut. *qu. & reſ. civil. lib. 2. qu. 100. ſub nu. 17.* Tanchredin. *conſult. 71. nu. 14. & 15.* Merlin. *dec. 228. n. 26.* Rota *dec. 61. nu. 14. p. 14. recent.* Et ideò ſatis eſt, ut ſuadeant animum Judicis, à cujus arbitrio & rerum, & caſuum circumſtantiis regulando pendent conjecturæ, Caſtill.
4 *quotid. lib. 4. qu. 18. nu. 15 & 22. & cap. 24. nu. 41. & per tot.* Card. de Luca *de fideicomm. diſcurſ. 19 num 20. & diſcurſ. 113. num. 9.* Pattell. *dec. 2. num. 20. & dec. 81. num. 81.* Capic. Latro *dec. 1. n. 36. lib. pr. &c.*

Incipiendo igitur à teſtamento Aleandri, in quo non legitur expreſſa prohibitio vocatis diſtrahendi uſumfructum, plura ſuadent mentem ipſius Aleandri fideicommittentis fuiſſe, patri non acquiri uſufructum, & primo ea declaratione ejus mentis, quod
5 bona ſtabilia ſuppoſita majoratui, & fideicommiſſo perpetuo ſtare, & conſervari debeant apud vocatos juxta ordinem, & gradum ipſorum vocationis, & ea prohibitione adhuc effectum illis injuncta, nedum omnis detractionis Trebellianicæ, Boer. *dec. 193. ſub num. 1. verſ. quia ſecundum, & ſeq.* Petr. Heig. *quæſt. 12. num. 3. verſ. Et ibi,* Alex. Berlich. *dec. 136. num. 2.* ſed etiam alterius cujuſcumque Partis, ſeu portionis, quæ æquipollet clauſulæ *ſine diminutione*, quæ operatur, ut proprietas transferatur in majores natos vocatos ſimul cum uſufructu, & conſequenter Teſtatorem noluiſſe illum patri acquiri, Merlin. Pignatell. *contr. forens. lib. 1. cap. 29. num. 26. & ſeqq.* Boſſ. *de patr. poteſt. cap. 5. num. 99.* Berlich. *dec. 136. nu. 9.* & cenſuit Rota *dec. 140. nu. 10. & ſeqq par. 18. to. 1. recent.*

Secundò. Ex prohibitione alienationis, tam voluntariæ, quam neceſſariæ, quæ operatur, ut uſusfructus bonorum pro-
6 hibitorum in alium transferri non poſſit. Peregr. *de fideicomm. art. 40 nu. 116.* Fuſar. *de ſubſtit. q. 527. nu. 1. & 3.* Giurba *ad Conſuetud. Meſſan. cap. 14 gloſſ. 4. nu. 15.* Hermoſill. ad Lopez. *par 5. tit. 5. l. 43. gloſſ. 3. nu. 14 foglio mihi 160. juxta impreſſionem Lugdunenſ.* Kniſpilt. *de fideicomm. fam. Nob. cap. 11. 117. & ſeq. num. 121. &c.* ubi quod eſſet quædam deterioratio rei fideicommiſſariæ, & indè non ſatis fieri Teſtatoris voluntati, & intentioni: quæ eſt, ut ex fructibus familia honeſtius ſubſtineatur, & ſplendidior reddatur, & in noſtris terminis, quod prohibitio alienationis impediat acquiri Patri uſumfructum eſt magis recepta DD. ſententia, quam probat Molin. *de primog. Hiſpan. lib. 2. cap. 19.* Menoch. *conſ 1022. poſt num. 6. verſ. Verumtamen. & 17. lib. 11.* Pappon *conſ. 64. num. 16.* Surd. *conſ. 116. num. 37. verſ. & confirmantur,* Rauden. *var. reſol. cap. 22. num. 10.* Pacific. *de Salvian. interd. inſpect. 3. cap. 2. num. 728.* Et quamvis contrariam ſententiam ſequatur Caracciol. *deciſ. 1.* quem refert Andreol. *conſ. 224. n. 102.* Tamen, ultra quod Caracciolus nullã pro ſe adducit auctoritatem, & Andreol. eſt ejus ſimplex relator, illis prævalere debet magis communis, & verior ſententia DD. ſupra allegatorum, ut videtur placuiſſe Card. de Luca *diſcur. 63. nu. 4.* Præſertim cum prohibeatur etiam alienatio neceſſaria, qualis eſt conſtitutio uſusfructus ad favorem Patris à lege inducta; Nec intrat ratio Caraccioli, quod proprietas ſit diſtincta ab uſufructu, & quod poſſit proprietas apud unum, & uſusfructus apud alium manere, nam ſi Teſtator prohibuit bona alienare; prohibitio referri debet tam ad proprietatem, quam ad uſumfructum, quamvis inter ſe diſtinctos, cum conſtitutio uſusfructus cenſeatur prohibita, quando prohibetur alienatio. Fuſar. *d. q. 527. nu. 1. & 3.* cum aliis ſupra allegatis.

7 Nec videtur obſtare nos verſari in prohibitione alienationis conſequutivam præcedenti fideicommiſſo, dum Teſtator illi addidit, *& à queſto effetto prohibì*, quæ propterea non ampliat præcedentem diſpoſitionem fideicommiſſi, itaut Teſtator dicatur ſubſtuliſſe Patri uſumfructum, quem jam ſe confirmando diſpoſitioni Juris comunis in principali diſpoſitione vocando filium illi reliquerat, ſed ſolum adjecta fuit in odium gravatorum ad illis majus onus imponendum, Rota *dec. 429. n. 23. p. 5. rec* & ad auferendam facultatem, quam habuiſſent alienandi eorum vita durante. Dec. *conſ 386. ſub n. 4. verſ. Secunda ratio.* Quam quidem facultatem, reſpectu uſusfructus, qui eſt Patris, filii non habent, niſi poſtquam ſunt ſui juris ad tradita per Morott. *conſ. 18. nu. 11.* Aliàs ſequuntur prohibitionem in odium filio injunctam verti in ejus favorem, quia plus conſequeretur ex prohibitione, quam ex vocatione, quæ non comprehendit uſumfructum Patri de jure debitum vulgata juris regula.

Animadvertendum enim eſt, dictam prohibitionem non eſſe conſequutivam præcedenti fideicommiſſo ob illa verba, *E a tale effetto prohibì*, quæ non leguntur in Teſtamento immediatè appoſita fideicommiſſo in eadem oratione, ſed in ſeparata oratione ibi. *Dichiara appreſſo detto Sig. Teſtatore, come la ſua mente è ſtata, & è, che li ſuoi beni ſtabili ſottopoſti al Majorato, e fidecommiſſo ſopradetto vuole, che perpetuamente, & in infinito ſi conſervino nelli detti inſtituiti, ſoſtituiti, e chiamati reſpettivamente, &c. ſecondo l'ordine grado ſopradetto. e come ſopra, & à queſto effetto, e perciò prohibì, &c.* Undè dicta prohibitio eſt conſequutiva voluntati Teſtatoris conſervandi in perpetuum bona penes vocatos ad majoratum, & fideicommiſſum, quæ plenius apud eoſdem conſervaretur ſublata acquiſitione uſusfructus ad Patris extranei, & Teſtatori ignoti favorem, ex qua ſequitur deterioratio rerum fideicommiſſariarum, & ſatisfit intentioni Teſtatoris conſulere volentis ſplendori vocatorum de familia de Squarcialupis ad tradita per Kniſpilt. *de fideic. familia nobil. d. cap. 11. num. 121. ſupra allegatum, &c.* & faciunt tradita per D. Manſium *conſ. ult. 111. nu. 39. & ſeq.* Non autem præcedenti fideicommiſſo, dum emanavit independenter in ſeparata oratione, & eſt veſtita ratione conſervandi bona apud vocatos, quæ importat ſeparatum fideicommiſſum reſtitutorium etiam in caſu mortis, De Luca *de fideicomm. in Summ. n. 116.* Merlin. *dec. 799. n. 18.* vel ſaltem conſervatorium in caſu alienationis, cujus prohibitio ſatis eſt, ne in bonis prohibitis conſtitui poſſit uſusfructus ad favorem perſonarum extranearum, & ad fideicommiſſum reſtitutorium non vocatorum in præjudicium vocatorum, quorum favori Teſtator prohibendo omnem alienationem etiam neceſſariam conſulere voluit, non autem eorum Parentibus cum diminutione uſusfructus bonorum filiis relictorum, erga quos affectio Teſtatoris reddi poſſet inutilis, ſi Patri prædecederent, & ſic non fruentur, proprietate, quam alienare prohibentur, nec fructibus, qui ad Patrem ſpectarent, & ideò illos conſequi non poſſent. Ad vitandum igitur hujuſmodi abſurdum, non eſt credendum, Teſtatorem ſe voluiſſe conformare juris diſpoſitioni ad favorem patris, ſed potius favere voluiſſe filiis, quos dilexit, & vocavit adimendo uſumfructum patri. Surd. *d. conſ. 116. n. 38. & 56.*
Pacific. *de Salvian. interd. in pect. 3. cap. 2 nu. 747.* Card. de Lu- 8
ca *de fideicomm. in ſupplem. diſcur. 142. nu. 4.* Ludov. *dec. 443. n. 7.* Rota *dec. 420. nu. 6. p. 18. to. 1. recent.* ubi refert aliàs deciſum fuiſſe in *Romana uſusfructus 28. Maii 1607. §. primo coram Manhemontio*, qui tali caſu conſiderandus eſt, tanquam extraneus, non tanquam Pater, Paſcal. *de virib. patr. poteſt. par. 1. cap. 2. num. 84.* Rota *dec. 171. num. 6. par. 9. tom. 1. & dec. 447. num. 18. par. 9. tom. 2. recent.* quamvis prohibitio non ſit expreſſa, cum tacita, & quoquomodo ex conjecturis elicita ſufficiat ex allegatis ſupra in principio.

Et conſequenter, non videtur obſtare regula, quod prohibitio alienandi inducta in odium vocatorum verteretur in ejus favorem; Nam licet prohibitio alienandi ſit onus, tamen hujuſmo-
di onus inducitur favore ipſorum primogenitorum vocatorum, 9
ut conſervatis bonis, conſervetur etiam eorum, & familiæ de Squarcialupis ſplendor, & dignitas. Coccin. *dec. 89. nu. 11.* Rota *dec. 365. num. 6. p. 13. recent.* & ne pereat memoria Teſtatoris, ſed conſervetur ad tradita per Rotam *dec. 398. nu. 2. & 9. p. 16. & dec. 20. nu. 8. & ſeq. p. 19. recent.*

Tertiò voluntas D. Aleandri Teſtatoris excludendi Parentes primogenitorum vocatorum, magis elici videtur ex onere injuncto primogenitis fœminarum de familia de Squarcialupis, & earum deſcendentibus aſſumendi *il Nome, Caſata, & inſegne della famiglia de Squarcialupi pienamente, ſemplicemente, e ſenza alcuno aggiunto, e con laſſare in tutto il Caſato, & arme propria, ſiche venga cognominato delli Squarcialupi ſolamente, e
non della propria caſa, e così ſia obligato deſcriverſi, e farſi* 10
chiamare, tanto in publico, che in privato di detto famiglia delli Squarcialupi ſotto pena della privatione di detto majorato, &c. quod onus impoſuit etiam nobili juveni eligendo in defectum dd. deſcendentium ex fœminis de Squarcialupis, pinguioribus verbis addens *come ſe foſſe veramente diſceſo di detta famiglia*, ut patet ex lectura Teſtamenti; Dum enim Teſtator abhorruit, etiam nomen, & arma familiæ paternæ deſcendentium ex fœminis, & extraneorum vocatorum ad d. majoratum, itaut, nec etiam miſceri voluerit cum nomine, & armis ſuæ familiæ de Squarcialupis, multu magis cenſetur noluiſſe Parentes eorumdem vocatorum ſibi exoſos conſequi uſumfructum ſuorum bonorum ad tradita per Ludoviſ. *dec 173. ſub num. 5. & deciſ. 444.* Rota *dec. 119. n. 12. par. 17. recent.* & multo minus cum diminutione

Digitized by Google

tione dignitatis, quæ ſublatis divitiis, & redditibus pinguibus, quibus ſubſtineri poſſit, omninò ſordeſcere ſolet D. Manſius *conſult.* 111 *n.*39 *in fine*, & 4. & faciunt tradita per Valaſc. *de privil. pauper. p.*1.*q.*36.*nu* 11 quod eſt contra expreſſam mentem Teſtatoris in conſtitutione primogeniture, ibi, *Item volendo il detto Sig. Teſtatore havere riguardo alla perpetua conſervatione, e ſplendore dalla ſua famiglia delli Squarcialupi*; Splendor autem familiæ de Squarcialupis a Teſtatore optatus in perſona majoris natu ſubſtineri nõ poterit, ſi redditus bonorũ ad Patrem alienæ familiæ de Strozzis ſpectabunt, & propterea, quemadmodum Patri non acquiritur uſusfructus feudi, ex eo quia illud cen- 11 ſetur à Domino conceſſum, ut ejus fructibus feudatarium ſervitium præſtet, quod ſervitium præſtari non poteſt ſublatis fructibus, ut poſt Andr. de Iſer. & Jacob de Belu. docet Jo: Franc. de Pont *in repet. feudal. lect.*7.*n* 36.63 & 64. Sanfelic. *dec.*85. *nu.*5. *verſ. Dominus namq. n.*1 *lib.* 1. ita quoque, cum ſublatis fructibus, & redditibus major natus, non poſſit manutenere ſplendorem familiæ de Squarcialupis, qui ſine divitiis ſubſtineri non poteſt Rota *dec.*40.*n.*19. ubi plures refert DD. *p.*18. *rec.* Neceſſario fatendum eſt, ad eum Teſtatorem voluiſſe pertinere bonorũ redditus, quibus attentis, non autem valore proprietatis bonorum ſolent decerni alimenta, latè Salgad. *in laberint. credit. p.*1. *cap.*24.*nu.*16. & *ſeqq.* & non ad Patrem, ut in terminis filiifamilias hæredis inſtituti ab agnato, ut figuram diſtinctam, & de per ſe faceret diverſam ab illa Patris cum honorifico tractatu, optimè ratiocinatur Card. de Luc. *de ſervit. ad mator. uſufruct. diſcurſ.*60. *num.*8. *verſ.* & *ſic in animi*, & *n.*13. *ad finem*, &c. quibus, aliiſque pluribus conjecturis ab eruditiſſimis DD. Juris Conſultis in hac Cauſa ſcribentibus optimè ponderatis ſaltem ſimul junctis, ſi uti ſingulæ non ſufficerent, ſatis ſuperque redditur clara voluntas dicti D. Alexandri, quod fructus bonorum majoratus ab eo relicti pertinerent ad majorem natum pro tempore excluſo Patre ab uſufructu, ut in noſtris terminis docet Bero. *conſ.*139. *ſub n.*28. *verſ. Ex quibus omnibus*, *lib* 2. Card. de Luca *de ſervit. d. diſcurſ.*60.*n.* 5. Rota *dec.*140.*n.*18.*p.*18.*to.*1 *recent.*

Prohibitione autem uſusfructus Patri ex voluntate Teſtatoris 12 tot conjecturis probata, hujuſmodi prohibitio intelligi debet cum effectu, ita ut Patri non concedatur una via, quod alia eſt prohibitum Berlic. *dec.*138.*n*5 *verſ. Sed quoniam*, & ſic prohibitio inutilis, & inefficax reddatur Sanfelic. *dec.*83. *n.*12. *lib.* 1. & conſequenter commoditas quoque percipiendi fructus prohibita cenſeri debet juxta veriorem DD. ſententiam, quam probant de Ponte *in repetit. feudal. lect.*7.*n.*62 & *ſeq.* Paſcal. *de virib. patr. poteſt. p.*1. *cap.*3.*n.*9. Boſſ *de patr. poteſt. cap.*5. *nu.*117. cum aliis latè cumulatis pe. Sanſelic. *dec* 83 *nu.*7. & *ſeqq.* & 15 *lib* 1. Berlich. *dec.*138. *nu.*5. *ad fin. verſ ſed quoniam*, & *eq per tot.* Præſertim, cum agatur de prohibitione facta ab Homine, quidquid ſit de proveniente à lege, juxta diſtinctionem, quam probant de Ponte *con* .19.*n.*30. *lib* 1. Pacific. *de Salvian. inſpect.*3. *ca.*2. *ſub n.* 755. Caſtill. *de uſufruct. cap.*3.*n.*58 Merlin. Pignatell. *contr. forenſ.*99. *ſub n.*34. *centur.*2. Boſs. *de patr. poteſt. cap.*5 *num.*117. cum aliis allegatis per excellentiſs. D. Caſtellum in ſuis allegationibus §. *ſupereſt ac ar.*7.

Et ſine dubio reſpectu aliorum bonorũ ſubjectorum fideicommiſſis DD. Squarcialuppi, & Magdalenæ, qui expreſſis verbis; *Che non ſolo la proprietà, e dominio di dd ſuoi beni, ma ne anco l'uſufrutto, ne la comodità, e facolta di pigliare i frutti durante la vita del Poſſeſſore, ne per altro tempo più breve poſſa mai alienarſi, ne paſſare, ne ſtare in altre perſone, che nelli predetti inſtituti, o ſoſtituiti come ſopra*, &c. prohibuerunt cõmoditatem percipiendi fructus tranſire in alios, nec ſtare apud alias perſonas, niſi apud inſtitutos, & ſubſtitutos & conſequenter Patrem ab ea excluſerunt, qui verè eſt alia perſona a filio *cap. jam itaq.* 18. *p.q* 4. Robles *de repreſent. lib.* 1. *cap.*6. *n.*4 Et quicquid ſit in favorabilibus, & ubi agitur de acquirendo, certum eſt in præjudicialibus ipſo filio, illum nec etiam fictè cenſeri eamdem perſonam cum Patre, ut latè pluribus exemplis comprobat Menoc. 13 *conſ.*116. *nu.* & *per tot.* quem ſequitur Boſſ. *de patr. poteſt. cap.*3. *nu.*221. Et res videtur extra omne dubium in caſu noſtro, attenta opinione Alexandri Teſtatoris, quę magis attendi debet in dependentibus à Teſtatoris voluntate, quam ipſa veritas, Mantic. *de conjectur. lib.*3. *tit.*10.*n.*1. & 2. Seraphin. *dec.*534.*n.*4 Coccin *dec.* 1788.*n.*54 & *dec.*2305.98. Rota *dec.*729.*n.*4.*p.*18. *to.*2. *rec.* Ab eo enim deſcendentes ex fœminis de Squarcialupis habiti fuerunt pro omninò extraneis reſpectu Patris, ita ut, nec nomine, nec armis familiæ paternæ nullatenus uti poſſe voluerit, & conſequenter, ſi habiti fuerunt pro aliis perſonis, & diverſis à Patre, ei propterea contra expreſſam Teſtatorum mentem acquiri non potuit aliqua commoditas percipiendi fructus, etiam ſi ſolum tacitè prohibita fuiſſet, Giurba *ad conſuetud. Meſſ. c.*7 *gloſ.*3 *n.*27. *verſ. niſi commoditatem.* Cutell. *de donat. to.*1. *diſcurſ.*3. *partic.*1. *nu.*9. *verſ. ubi ampliat*. Ergo multo minus, & ſine dubio, quando expreſsè prohibita fuit Gratian. *diſcept.* 713.*n.*19. Giurba *d. gloſſ.*3. *n.*27. cum latè aliis cumulatis per Boſſ. *d. cap.*5. *nu.*117. ubi dicit, communiter receptum, & verbis importantibus prohibitionem realem, ibi, *ne poſſino alienarſi, ne paſſare, ne ſtare in altre perſone*, &c. quæ non exprimunt nomina illorum, quibus fit prohibitio, Fuſar. *de ſubſtit. q.*673. *n.*4. ubi alios refert, ſed ad bona diriguntur in perpetuum. Mant. *de ſucceſſ. legal. par.*4 *quæſt* 21. *articul.* 8. *numer.*60. Rota *deciſion.*136. *num* 5. *par.* 6. & *dec.*226. *num.*10. *par.*16. *rec.* &c. hujuſmodi autem prohibitio realis eſt fortior, & nullam patitur exceptionem. Alba *conſ* 97.*n.*2. Becc. *conſ.* 24. *ſub n.*24. *verſ.* & *iterum Mandell.* & afficit ipſa bona, eorumque uſumfructum, ipſamque commoditatem, ſeu facultatem percipiendi fructus, ut non exeant de vocatis. Alb. *conſ.* 97. *nu.*2. Becc. *conſ.*24. *ſub num.*24. *verſ. ubi quad quando verba*. D. Manſ. *conſult.*116. *nu.*13 ubi alios DD refert. Nec conſequenter acquiri poſſunt Patri ipſorum vocatorum.

Nec videtur ſubſiſtere, quod non ſtet otioſa dicta prohibitio reſervato etiam Patri uſufructu; Nam ſi per illam privatur gravatus facultate alienandi commoditatem percipiendi fructus ſibi competentem, non obſtante prohibitione alienandi bona, ut per Fuſar. *de ſubſtit. qu.*527. *ſub nu.*5. Non videtur neceſſario inferri poſſe ad excluſionem Patris, dum aliter effectum ſuum operatur in ſubſtitutis.

Negatur enim, Gravatis competere facultatem alienandi commoditatem, præſertim, quando alienatio, non à lege, ſed ab homine, prout in caſu noſtro, fuit prohibita ex ſupra allegatis, & multò minus, dum verſamur in prohibitione reali, quæ afficit non ſolum gravatos, ſed ipſa bona, eorumq; fructus, ne exeant de Vocatis, quæ exirent, ſi patri acquireretur commoditas illos percipiendi, ut ſupra diximus: Ne igitur exeant de vocatis, neceſſariò fatendum eſt, Patri acquiri non poſſe, & ideò non æquè benè ſtant ſimul, quod dd. bona, & eorum fructus ex facto vocatorum nequeant alienari, ſeu apud alios, quam apud ipſos remanere, & nihilominus dd. fructibus Parentes fruantur; Cum non videatur ſubſiſtere diverſa ratio ex adverſo excogitata, qua moveri potuerunt fideicommittentes ad prohibendam alienationem in extraneos ex facto vocatorum, quæ ceſſat, quoad Patrem in uſufructu; quia ex alienatione in extraneos vocati alienantes privarẽtur fructibus, qui amplius erogari non poſſent pro decore, dignitate, & ſplendore familiæ de Squarcialupis, ſine quibus ea ſordeſceret, non ita acquiſito uſufructu per Patrem, qui nihilominus cum illis alere teneretur filium, juxta conditionem, & nobilitatem, & prout fideicommittentes exoptabant & deciſum refertur apud 14 Fabr. *in ſuo C. lib.*6. *tit.*35. *defin.*13. Quæ diverſitatis ratio efficeret, ut & ſi generalis eſſet loquutio prohibitionis comprehendens etiam fructus, ad fructus Patri debitos ex legis diſpoſitione non extendatur, Alderan. Maſcard. *de gen. Stat. interpr. concl.*5 *n* 154.

Siquidem quidquid ſit, an Pater, ſi vult conſequi fructus bonorum adventitiorum filii, teneatur filio alimenta exhibere, aliàs ne filius fame pereat eoſdem fructus conſequi non poſſit, ut inquit Faber. *d. defin.*13. in caſu noſtro non ſatisfit menti Teſtatorum, & præcipuè Alexandri ſola præſtatione alimentorum majori natu, juxta ejus dignitatem, noluerunt enim conſulere tantum dignitati, & ſplendori nobilis filii familias, ita ut ille conſequeretur ſola alimenta, juxta ſuam nobilem conditionem, ſed voluerunt conſulere dignitati, & ſplendori propriæ familiæ de Squarcialupis, conſtituendo majorem natum Caput ipſius nobilis familiæ independens a propria agnatione, & a Patre illum omninò ſeparando à familia paterna cum dimiſſione ejus nominis, & inſignium, & propterea ab omni veriſimile alienum eſt, Teſtatores tam anxios conſervandi ſplendorem propriæ familiæ de Squarcialupis, voluiſſe aliquam partem reddituum bonorum majoratui ſuppoſitorum acquiri patri naturali ejuſdem majoris nati omninò extraneo, & ſibi incognito, ejuſque commodis, & aliorum ejus filiorum inſervire, auferendo illam ipſi majori natu, & ſuæ familiæ de Squarcialupis cum diminutione majoris ſplendoris ea majoribus divitiis, & pinguioribus redditibus provenientis, ut demonſtrat ipſa naturalis ratio, quam ubi habemus legem, vel authoritatem quærere ſecundum Philoſophum *lib.*8 *Phiſicorum cap.*3. eſt infirmitas intellectus, 15 *de* Socc. Jun. *conſ.*61 *n.*44. *limit.*2. Amat. *reſolut.*10. *nu.*100. Surd. *alim. tit.*1. *q.*28. *n.*9. cum aliis apud Barb. *axiomat. jur.*136 *n.*13.

Dum igitur, non æquè benè providetur Decori, & ſplendori familiæ de Squarcialupis ex præſtatione alimentorum debita à Patre admiſſo ad uſumfructum, ac ex totali conſequutione omnium reddituum, evaneſcit diverſitas rationis comprehẽdendi in prohibitione uſumfructum Patri aliàs de jure debitum, ſed viget eadem ratio non diminuendi Decorem, & ſplendorem

familiæ de Squarcialupis, ſive uſuſfructus acquiratur Patri, ſive
6 aliis perſonis, utique vigere debet eadem juris diſpoſitio, etiam reſpectu Patris, *l. illud, ff. ad l. Aquil.* cum concordantibus apud Giovagnon. *reſponſ. 42. nu. 30. lib. 1.* Coccin. *dec. 1796. nu. 4.* Rot. *dec. 18. num. 9. par. 19. rec.*

Nec facere negocium videntur Teſtantes, dum in ſubſtitutionibus nihil dixerunt, uſufructum illum patri adimere voluiſſe, nec in prohibitione alienandi intellexiſſe includere niſi ea, in quibus ſucceſſerint hæredes ſubſtituti, qui non ſucceſſiſſent in uſufructu jam patri reſervato, niſi poſt mortem ipſius patris, itaut ſufficiat, quod dicta prohibitio quoad filiosfamilias reſpicere poſſit tempus, quo defuncto patre ſui juris effectus ſuiſſet ad tradita per Morott. *conſ. 18. n. 11.*

Nos enim prohibitionem acquiſitionis uſusfructus Patri non deducimus ex ſola prohibitione alienationis, quæ etiam, præſertim cum ſit realis, ſufficeret juxta veriorem ſententiam DD. ſupra allegatorum, ſed ex pluribus aliis conjecturis ultra prohibitionem latè examinatis, quarum præcipua exiſtimanda eſt enixa Teſtantium voluntas conſervandi ſplendorem familiæ de Squarcialupis in majori natu ſubſtituto, conſtituendo eum Caput ejuſdem familiæ de Squarcialupis dimiſſis nomine, & inſigniis familiæ paternæ, & aſſumptis nomine, & inſigniis dictæ familiæ de Squarcialupis abſque ulla mixtura, cui voluntati repugnat aſſerere, quod prohibitio alienandi uſumfructum reſpiciat tempus poſt Patris obitum, qui protrahi poſſet in longiſſimum tempus, & interim valdè diminueretur optatus ſplendor dignitatis familiæ, dum major natus integros redditus non conſequeretur ex ſupradictis.

Minus relevat ponderatio, quod Teſtatores, ubi cogitaverunt de Patre clarè expreſſerunt, privando etiam filios talis Patris eo vivente, qui voluntariè alienaſſet; Undè ſi voluiſſent præjudicare Patri quoad uſumfructum ex diſpoſitione legali illi debitum, id pariter expreſſiſſent ad Text. *in cap. inter corporalia de tranſact. l. unica §. Sin autem ad deficientes, C. de cadu. toll.* Animadvertendum enim eſt, quod ubi Squarcialupus alter ex dd. Teſtatoribus privat vivente Patre filios voluntariè alienantes, vocando alios proximiores in gradu, loquitur de ſua agnatione, & familia de Squarcialupis, & non privat nominatim Patrem alienantem, ſed indefinitè declarat nullam quamcumque alienationem, & mandat, bona alienata in continenti tranſire in ſubſequentem futurum ſucceſſorem vocatum in caſum mortis, itaut in caſu voluntariæ alienationis factæ ab ipſo poſſeſſore non admittantur ejus filii, & deſcendentes in proximiorem tranſverſalem durante vita alienantis, & poſteà revertantur ad ejus filios, & deſcendentes; In caſu autem alienationis factæ Judicis auctoritate voluit admitti etiam filios Spoliati facto dicti Judicis; Undè patet fallacia hujuſmodi argumenti, nam falſum eſt antecedens, quod Teſtator, quando voluit adimere à Patre uſumfructum bonorum relictorum filio expreſſit, cum in Teſtamento nullibi legatur ademptum Patri uſumfructum bonorum poſſeſſorum à filio; ſed tantum, quod Pater alienans voluntariè bona majoratus in pœnam contraventionis privetur bonis alienatis, & in odium Patris priventur quoque ejus filii, & deſcendentes, & concedantur proximiori in gradu dicti alienantis; Corruente igitur antecedenti, corruere debet etiam conſequens *l. 1. §. hujus rei, ff. de off. ejus.* Barbol. *axiomat. jur. 30. n. 2.* ubi plures DD. refert.

Tandem non obſtat pluries replicata diſtinctio ad elidendos textus, doctrinas, & deciſiones allegatas pro excluſione Patris ab uſufructu, quod procedant in verbis, & conjecturis, quæ ſunt in principali diſpoſitione, & ex ea deducantur, non autem ex prohibitione conſequutiva. Replicantur enim ommiſſo, quod hujuſmodi diſtinctio non probatur aliqua punctuali auctoritate, vel ratione concludenti, prout requiri videtur ad deſtruendam receptiſſimam DD. ſententiam indiſtinctè loquentium, ut ſupra oſtendimus, prohibitionem, de qua agitur, non eſſe conſequutivam, ſed principaliter diſpoſitivam veſtitam, & realem; itaut, ſi non extendat fideicommiſſum, ultra perſonas in ſubſtitutionibus expreſſas, quod non expedit diſputare, ſaltem ſufficit ad inducendum principali diſpoſitione fideicommiſſum conſervatorium in caſu alienationis, & impediendum alienationem extra vocatos ad fideicommiſſum in caſu mortis, & hoc ſatis eſt ad demonſtrandam voluntatem Teſtatoris, ne uſuſfructus acquiratur Patri majoris nati, & ne eo privatus remaneat ipſe major natus; Licèt enim prohibitio conſequutiva non inducat novum fideicommiſſum ultra perſonas expreſsè vocatas; non tamen impedit, vocatos poſſe avocare bona alienata, ad
18 quem effectum non attenditur quomodo prohibitio concepta fuerit Rota *dec. 153. num. 3. coram Celſo.* Cùm ſemper oſtendat deſiderium Teſtatoris conſervandi bona in ſua agnatione, itaut etiam in caſibus favorabilibus, & privilegiatis alienatio impediatur. Rota *dec. 127. num. 7. par. 15. recent.*

Quare, &c. Salvo, &c.

Obſequentiſſimus

RAPHAEL RILLIUS.

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Prohibitio uſusfructus Patri in bonis filio relictis expreſſa requiritur. Contrarium 7. 8. 9. 15. 16. 17. 13.*
2 *Uſusfructus Patri in bonis filio relictis pluribus caſibus non debetur. 3. 4. 5. 6.*
10 *Conditio non expreſsè adjecta ex conjecturis ſuppletur.*
11 *Dictio* ſpecialiter *æquivalet dictioni* expreſsè.
12 *Specialiter expreſſum dicitur, quod ex conjecturis reſultat.*
13 *Aliud eſt* ſingulariter, *aliud ſpecialiter exprimendum.*
14 *Falcidiæ prohibitio ex conjecturis etiam deducitur.*
18 *Voluntas hominum non eſt ſervanda, ſed probanda.*
19 *Voluntas tàm expreſſa quàm ex conjecturis elicita ſervari debet.*
20 *Verba* quamvis impropria, & quomodocumque *concepta deſerviunt ad probandam voluntatem.*
21 *Voluntas diſponentis uti lex eſt ſervanda.*
22 *De re ſua quiſque poteſt ad libitum diſponere.*
24 *Argumenta non attenduntur, ubi ſunt Authoritates ſpeciales.*

ARGUMENTUM.

Prohibitio uſusfructus Patri in bonis filio relictis an expreſſa requiratur, vel ex conjecturis elicita ſufficiat. Uſusfructus Patri in bonis filio relictis quibus caſibus non ſit debitus. Voluntas diſponentis ex conjecturis elicita eodem modo prout expreſſa ſervari debet.

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. DXCVI.

ALiàs dixi, & in idem convenerunt duo Clariſſimi JurisConſulti, ut in eorum reſponſis, de quibus in *Conſult. 472. & 474. lib. 5.* apud D. meum Manſ. quod ſuper bonis fideicommiſſo ſuppoſitis, à DD. de Squarcialupis, & poſſeſſis ab Illuſtriſs. D. Philippo Strozzi Squarcialupi, attenta juris noſtri diſpoſitione, nullum prætendere poſſit uſumfructum, vel fructuum commoditatem Illuſtriſs. D. Petrus ejuſdem D. Philippi Pater. Verùm quia plura in contrarium propoſuit idem D. Manſ. in ſua doctiſſima *Conſult. 475.* & articulum, quem undequaque clarum, & perſpicuum pro filio, noſtra facti ſeries exhibuit, potiùs pro Genitore reſolvendum eximia ejus virtute, & ingenii dexteritate inſinuare ſategit, quatuor ad id fundamentis adhibitis. Primo impugnando *nu. 1. & ſeq.* aſſertionem illam, quòd pro uſusfructus Paterni prohibitione ſufficiat Teſtatoris voluntas ex conjecturis elicita. Secundo, facto non applicari aſſerendo, *ut nu. 9. & ſeq.* Tertio, quia nullus ex Doctoribus pro D. Philippo adductis punctum attingat, uti *ſub nu. 15. verſ. Quoniam verò.* Quartò reiciendo magis præciſe authoritates allegatas, *ut nu. 21. verſ. Cæteri verò.* Ego hujuſmodi ordinem ſequutus, breviter ſubnectam, quæ pro meo tenui judicio, vim harum oppoſitionum videntur retundere.

Aſſumpto itaque primo fundamento, conſiderat in primis Exc. D. quod ſicuti clara eſt determinatio text. *in l. quæcumque 4. & l. cum oportet 6. C. de bon. quæ lib.* decernens, quod in bonis omnibus, quæ *Teſtamento, fideicommiſſo, aut legato, ſive donatione, vel alio quolibet modo ex liberalitate fortunæ ad filios provenint, Patri,* donec ſuperſtes fuerit, jus uſusfructus acquiratur; Ita ſit non minus patens diſpoſitio antiqui juris moderatoria per Juſtinianum edita, & ab Irnerio compendioſè relata in Auth. excipitur ſub eodem titulo *C. de bon. quæ lib.* per quam regulæ prædictæ limitatio apponitur cum illis verbis concepta-*Excipitur quod eis (nempè filiis) datur, vel relinquitur ab aliquo parentum conditione* hac adjecta, ne ad Patrem perveniat uſusfructus--Ex quibus infertur *num. 2* in tantum voluiſſe Juſtinianum, patres à beneficio uſusfructus excludi, in quantum filio relictum *hac conditione* adjecta à Teſtatore fuerit, ne ad patrem uſusfructus perveniat, undè non conjecturata ſufficiat, ſed expreſſa prohibitio exigatur, ex quo conditio, ubi expreſsè adjecta non reperitur, ſuppleri, neque ſubintelligi poſſit, ad *l.*

omnia

Digitized by Google

omnia 32. ff. de leg.2. Altogr. conſ.63.n.4.lib.1. & etiam in ambi-
guis nulla conjectura ſumi valeat, ut conditio ſubintelligatur l.
ſi ita ſtipulatus, ſ. Chriſogonus, ff. de verb. oblig. Galganet. de
condit. par.2. qu.17. per tot.

Hæc prima animadverſio quoad bona fideicommiſſo ſuppoſi
ta per D. Squarcialupum, & D. Magdalenam aliqua replicatione
non indiget, quia, cum uterque ex eis, verbis apertiſſimis, exclu-
ſerit quemcumque non vocatum, quamvis privilegiatum, tam ab
uſufructu, quam à fructuum commoditate, ut ibi: *volſe, e vuo-
le, che non ſolo la proprietà, e dominio di dd. ſuoi beni ma ne anche
l'uſufrutto, ne la commodità, e facoltà di pigliare li frutti durante
la vita naturale del poſſeſſore, o per altro tempo più breve, poſſa
mai alienarſi, ne paſſare, ne ſtare in altre perſone, che nelli predetti
inſtituti, e ſoſtituti*: Et in verſ. *Ancora d. Sig. Teſtatore.* ubi dum
jungitur interpretatio in dubio ſemper capienda pro vocatis, & ut
fructus eorum ſint, additur: *perche l'intentione di detto Sig. Te-
ſtatore è d'indurre fedecommiſſo ſtrettiſſimo nelli chiamati come
ſopra, ne' quali perpetuamente ſi conſervi la proprietà, e frutti di
eſſi, ne che alcuno eſtraneo, etiamche privilegiato, vi poſſa mai ha-
ver ragione alcuna, come ſopra hà dichiarato.*

Ex quo D. Petrus non eſt inter ſubſtitutos comprehenſus, ut
eſt indubitatum, & admittit D. meus ſub nu.17. circa finem verſ.
Quia D. Petrus, & conſequenter per diſponentes fuit conſidera-
tus inter extraneos, tum quia talis dicitur, qui à ſucceſſione rema-
net excluſus, Dec. conſ.581. n.4. Tum quia extraneos nuncupave-
runt Teſtatores quos in ſubſtitutionibus non incluſerant, ut ibi:
Ne che alcuno eſtraneo etiamche privilegiato, ſequitur propte-
reà, quod reſpectu bonorum præſcriptorum concurrat ea ſpecia-
lis prohibitio, quam expoſtulat D. ex adverſo ſcribens, & de qua
in dicta Auth. excipitur, & in corpore unde ſumitur, nempè auth.
ut lic. matr. & Au. in princ. ubi Lex connectit conditionem cum
definitione ibi: *Sub hac definitione, atq. conditione*. Definita ve-
rò habetur hæc prohibitio, attentis verbis ſupra relatis literaliter
exprimentibus voluntatem, & intentionem diſponentium in eo,
quod ſeparari non poſſet à perſonis vocatorum hujuſmodi uſuſ-
fructus, & fructuum commoditas, ſive per actum reſultantem ex
facto ſubſtitutorum, ſive à lege inductum ibi: *Non poſſa mai
alienarſi, ne paſſare, ne ſtare in altre perſone, che nelli pre-
detti inſtituti, e ſoſtituti.*

Quo verò ad bona cadentia ſub altero fideicommiſſo per D.
Leandrum ordinato, licèt hæc prohibitio inſurgat ex conjecturis,
non autem habeatur ſpecialis, de qua ſupra, ponderatio tamen
facta per D. meum non ſtringit.

Et poſthabita pro nunc reflexione ad regulam, quæ dicitur Pa-
tri aſſiſtere de habendo etiam uſumfructum ſuper bonis perveo-
tis filio ex fideicommiſſo juxta d.l. quæcumque 4. C. de bon. quæ lib.
de qua re ſuo loco magis opportunè agitur, dico, quod quamvis
verba dicta Auth. excipitur ſe habeant modo jam dicto, inde ta-
2 men nihil reſultat, quia regula, de qua in l.2. C. de bon matern. &
l. cum oportet, C. de bon. quæ liber. per quæ Jura patri reſervatur
uſusfructus, tam ſuper bonis maternis, quam cæteris adventitiis
filio obventis, non habet unicam tantum limitationem, de qua in
d. Auth. excipitur, ita ut inferri poſſit, ut prætenditur ex adverſo,
quod in tantum arceatur pater ab hoc legali beneficio, in quan-
tum ſuper relicto erga filium fuerit expreſsè conditio appoſita,
quod de illo pater nullum habeat participium, ſed plures aliæ de-
ſumuntur ex ipſo legum noſtrarum fonte, & decem enumerat
Gloſ. in Auth. idem eſt eodem tit. C. de bon. quæ lib. ubi, quod,
in d. num. reperiuntur tres limitationes profluentes tam ex d. Au-
th. excipitur, quam ab aliis duobus indicatis in præd. tit. & hanc
pluralitatem limitationum conſiderat Bero. conſ.139. n.17. lib.2. &
multas ex his refert Gratian. cap.713. n.17. & ſeq. nec non colligit
Cald. ad l. Si Curatorem in verb. Læſis n.140. & ſeq. C. de reſtit. in
integr. Gratian. de uſufruct. cap.7. n.11. in fin.

Et, ad rem noſtram, una deducitur ex ſ. Si igitur defunctus
in pr. Auth. de hæred. ab inteſt. & in Auth. item hæreditas, C. de
bon. quæ lib. ubi quando filius, vel filia ſuccedit ab inteſtato ejus
3 fratri, vel ſorori unà cum Patre, nullum uſum ab ipſo Patre ex
portione filiæ vindicari poſſe deciditur, de qua re Caren. reſolut.
102. n.2. Cald. in d. verb. Læſis num. 149. de Luc. de ſervit.
diſc.62. num.3. Altograd. conſ.44. num.10. lib.2. Merlin. in add.
ad Caſtill. de alim. cap.44. num 8.

Cujus Text. diſpoſitionem non tam in Legali ſucceſſione
procedere, quam in ea, quæ debeatur ex hominis diſpoſitione,
etiamſi agatur de ſuccedendo extraneo, ut (quidquid dixe-
rit Cald. d. verb. Læſis, ſub num.149. verſ. præd. autem) pro-
fitentur Surd. conſ.116. num 40.41. plenè Gratian. d. cap.713. n.
31. & de magis recepta ſententia De Luca de ſervit. d. diſc.62.
ſub num.3. verſ. Nihilominus, & admittitur à Domino Scriben-
te ex adverſo ut num.19.

In quo ſanè caſu non denegatur patri hujuſmodi uſusfructus,
quia vigeat ea ſpecialis prohibitio, quæ ex adverſo ſupponitur ne-
ceſſaria, ſed quia concurrat tantum tacita, ſeu præſumpta mens
diſponentis, per eam rationem qua utitur ipſe D. Manſ. ſub nu.19.
verſ. *Ita enim per hæc verba: Ex inſtitutione facta à Teſtatore
Patris una cum filio, tacitè ſaltem volunt percipi poſſe, pariter
ejuſdem Teſtatoris fuiſſe mentem, quod Pater ſolam medietatem
hæreditatis conſequeretur excluſus ab uſufructu in alia medieta-
te, in qua filius ſucceſſit.*

Altera, & magis concludens limitatio elicitur ex Text. in l. ſi
uſusfruct.14. ſ. Si quis, ff. quam d. dieleg. ced. ubi ſi Teſtator
fecerit legatum filio, eique ſolvi mandaverit, Pater petere non 4
poſſit ex tali relicto uſumfructum, ut ibi not Gloſ. in verb. Repel-
lendus, & dixerunt Boer. q.193. ſub num.2, verſ. & pro hac. Becc.
conſ 97. n.13. Surd. d. conſ.116. n.22.23. Bero. conſ.139. ſub nu 17.
lib.2. & non diſſentit D. ex adverſo Scribens n.20.

In his pariter terminis nulla habetur poſitiva Teſtatoris pro-
hibitio, de qua in dicta Auth. excipitur, & tamen non contro-
vertitur, nec poteſt controverti, quin filius legatum conſequa-
tur, abſque onere uſusfructus, ex ſolo motivo voluntatis in
contrarium conjecturatæ ex quo Teſtator nominatim filio ſolu-
tionem fieri præſcripſerit.

Ad idem tendit Text. in l. cum filiofam. 11. ff de leg.1. ibique
adnotata per Caſtr. n.18. Jaſ. n.150. Rip. n.68 ubi Pater inſtitu- 5
tus, & gravatus ad reſtituendum hæreditatem filio poſt diem, vel
ſub conditione nullum poteſt retinere uſumfructum, quod etiam
dixerunt Surd. d. conſ.116, n.22.23. Boer. d. q.193. num.2. Becc.
conſ.97. n.12.13. Gratian. d. cap.713. n.34. aliis adductis Cutel.
de donat. diſcurſ.3. par.1. num.12.

Et hic quoque nulla legitur definitio, ſeu conditio expreſsè
adjecta juxta d. Auth. excipitur, ſed Pater non admittitur ad
hoc legale beneficium ex ſola præſumpta mente diſponentis, qui
dum gravavit Patrem cum onere reſtitutionis præſumitur, quod
plenè reſtitutionem per eum fieri intellexerit, atque adeò non
retento dicto uſufructu.

Alios plures eſſe caſus, ex quibus in vim tacitæ prohibitionis
hanc excluſionem dari teſtatur, Cutel. de donat. d. di. c.3. par.1. n. 6
14. ideòque admittendum eſt, verum non eſſe aſſumptum Domi-
ni mei, quod neceſſaria ſit ſpecialis, & expreſſa prohibitio; Licèt
enim ea concurrente tunc intret una ex limitationibus ad regu-
lam, de qua ſupra, contenta in d. Auth. excipitur, ut ait gloſ. in 7
d. Auth. idem eſt in verb. leg. verſ. Item in tribus, C. de bon. quæ
lib. non tamen ſequitur, quod ea ceſſante, non poſſit ex conjectu-
ris, & ex præſumpta mente Teſtatoris idem uſusfructus cenſeri
prohibitus, & conſequenter fiat locus alteri limitationi, jux-
ta prædicta.

Sed quando pro limitatione ad dictam regulam ſtandum eſſet
diſpoſitioni Auth. excipitur. Adhuc inefficax eſſet D. mei ponde-
ratio; tum quia licet Irnerius ibi appoſuerit illa verba: *Conditione
hac adjecta ne ad Patrem perveniat uſusfructus.*

Standum tamen non eſſet huic expreſſioni, cum non habuerit
Irnerius poteſtatem legis condendæ, ut obſervat in puncto Boer.
d. q.193. in fin & quamvis in corpore, ſeu Auth. ut lic. matr. &
Au. præcedens fuit deſumpta, legantur ea: *hac definitione, atq.* 8
conditione, tamen cum ſint verba legis enunciativa, non autem
diſpoſitiva, non operantur, ut hac ſingulari expreſſione Teſta-
tor uti debeat, ut reſpondendo tali objectioni firmat idem Boer.
d. q.193. circa fin. verſ. nec obſtat.

Tum etiam quia, quandocumque ſequi deberemus verba
utriuſque Auth. *illa conditione hac adjecta* intelligenda eſſent
non tantum in caſu, quo expreſsè fuiſſent appoſita, ſed etiam taci-
tè ex conjecturata mente Teſtatoris, quemadmodum individuali- 9
ter declarat Bero d. conſ.139. ſub n.14. verſ. nec obſtat, id lib.2. n.15.
ſubdit, quod conjecturata tantum poteſt, quantum expreſſa per
Text. in l. ſi ſervus plurium in fin. ff. de leg.1. quod etiam dixit in
terminis Surd. d. conſ.116. n 57. & confirmat idem D. Manſ. conſul.
36. n.39. lib.1. ubi quod expreſſa ſit voluntas, nedum quæ ex ver-
bis, ſed etiam quæ ex conjecturis eliciatur.

Nec eſt novum, quod licèt regulariter, ubi conditio expreſsè
adjecta non reperitur, minimè ſuppleatur, ut dixit præſtantiſſimus
D. meus n.4. hoc tamen non procedat ex conjecturis contrarium
ſuadentibus, ut in terminis conditionis ſ. ſine filiis, & l. cum Avus
ff. de cond. & demonſtr. ſubintelligendæ etiam in tranſverſalibus 10
ex tacita, & præſumpta mente Teſtatoris dixerunt Vvetlemb. conſ.
94. n.10. & ſeq. Rim. conſ.285. n.9. lib.3. Bardellon. conſ.16. n.10.
& ſeq. l.1. Marr. de ſucceſſ. leg. par.1. qu.2. art.2. nu.29. cum qui-
bus pertranſit idem Altograd. ex adverſo relatus in alio ſuo conſ.
45. n.5.6. lib.1. & adverſus Fuſar. de ſubſtit. qu.397. nu.8. peri-
culoſam credentem hanc concluſionem ſentit De Luca de fidei-
com. diſc.146. ſub num.11.

Neque

Neque de jure ſubſiſtit, quod quia Juſtinianus addiderit in d.
Auth. *ut lic. matr. & Av. in fine*, illa verba — *In illis enim caſibus legem, quæ uſum parentibus præbet, volumus cuſtodiri, quibus non ineſt ſpecialiter hujuſmodi conditio*, voluerit occurrere conjecturarum inductioni (quas gratis de Cavillatione redarguit *ſub nu. 4. verſ. Sed quaſi prævidens.*) notata illa diſtinctione *ſpecialiter* cui ... aſſerit non ſatisfieri cum expreſſione ex conjecturis deducta ex allegatis *nu. 5.*

Siquidem frequenter jura exigunt aliquid ſpecialiter ex primi, & tamen receptus eſt ſcribentium ſenſus, quod hæc dictio majo-
11 rem vim non habeat, quam illa *expreſſè* gloſ. *in l. 1. in princ. in verb. ſpecialiter, ff. de efficio ejus cui mandata eſt juriſdictio*, eadem gloſ. quamvis in contrariam allegat. *in l. final. in verbo ſpecialiter, C. quod cum eo, &c.* hoc idem dicit Barboſ. pariter ex adverſo relatus *diction. 481.* Alberic. à Roſat. *in ſuo diction. in verb. ſpecialiter*; Quo fit, ut ſpecialiter expreſſum dicatur, quod ex
12 conjecturis reſultat, ex not. *in l. ſi nominatim 34. ff. de condit. & demonſt.* plenè Pariſ. *conſ. 9. n. 6. & 7. & ſeq. lib. 3.* Mantic. *de conject. lib. 7. tit. 12. ſub n. 7. verſ. Et hujus*, quidquid ſit in caſu, quo *ſingulariter* ſit exprimendum, in quo loquitur Bart. *in l. 1. nu. 8. 9. ff. de vulg. & pupill.* & quam diſtinctionem inter *ſpecialem*, &
13 *ſingularem* à Jure requiſitam conſiderat Alex. *conſ. 189. num. 8. circa fin. lib. 7.*

Prout etiam ſemper cenſetur adimpleta legis diſpoſitio ex conjecturis, licèt ipſa conjungat quidquid expreſsè fieri, ut pluribus exemplis prætermiſſis me reſtringam ad illud de lege ſalcidia, (& opportunè, nil fallor,) cum eam habere ſimilitudinem cum uſufructu paterno, reſpectu prohibitionis Scribentes admittant, ex quo illa, quæ ſufficiant pro excludenda detractione per dicta legem diſpoſita, etiam ſufficere pro denegando Patri uſuſructum Teſtatur Boer. *d. q. 193. ſub n. 1. verſ. quia ſecundum*, quæ quidem
14 tametſi expreſſam prohibitionem expoſtulet, §. *ſi vero expreſſim*, Auth. *de hæred. & falcid.* communiter tamen receptum eſt ad eam tollendam ſolam conjectaratam defuncti voluntatem ſuffragari. Maſcard. *de probat. concl. 1395. nu. 4.* latè Mantic. *de conject. lib. 7. tit. 12. n. 9.* Cancer. *var. reſ. cap. 1. de Invent. n. 95. & 102.* Ludov. à
15 Peguer. *dec. 107 n. 5.* Menoch. *conſ. 374. n. 4.* plenè Mangil. *de imput. q. 115. n. 3.* Add. ad Buratt. *dec. 480. n. 21.* Gregor. *dec. 421. nu. 11.* Rot. *dec. 42. n. 44. p. 10. rec.* Carval. *de utraque quatuor par. 2. nu. 71. 67 & ſeqq.*

Ex prædictis autem fit manifeſtum, attendendos non eſſe. Alex. *d. l. cum filios famil. nu. 24. ff. de leg. 1.* & ibi Lancellott. ex adverſo adductos *nu. 6.* exiſtimantes, ut locus ſit d. Auth. *excipitur*, neceſſariam eſſe expreſſam, & ſpecificam uſusfructus ademptionem, & propterea tacitam non operari; Adverſus enim Alexandri traditionem, & aliorum, qui cum eo ſentiunt, veriorem, & receptiorem ſententiam ſe habere, eodem Alexandro in ſpecie rejecto re-
16 ſtamur in puncto. Bero. *d. conſ. 139. ſub nu. 13. verſ. Crebrior tamen, lib. 2.* Boer. *d. q. 193. n. 1. 2. & infra.* Becc. *conſ. 97. n. 15.* Surd. *d. conſ. 116. n. 54.* Gratian. *d. cap. 713. ſub n. 18. verſ. Et quamvis.* Et cum hoc concidit etiam authoritas alioquin graviſſima Excellentiſſimi Domini mei, *de qua n. 6. verſ. & ego quidem* tum quia, dum ſequitur Alex. opinionem in hoc propoſito non receptam, cœteraq; argumenta, quibus utitur, non ſubſiſtere, ſatis clarè patet ex hactenus dictis, intrant firmata per Cyriac. *controv. 50. nu. 3. 4. 5.* ubi quod Doctori, licèt magno, ſtare non debeamus, dum vero Juris fundamento non innitatur, cum non conſiderandum ſit, quis dicat, ſed quid dicatur.

Tum etiam, quia adverſus proteſtationem à Clariſſimo Scribentes ibidem facta, quod ipſe in judicando non recederet à clara legis ordinatione, exigente expreſſam prohibitionem uſusfructus.

Pugnant nimium efficaciter graviſſimorum Tribunalium contrariæ reſolutiones per quas tacita, & conjecturata prohibitio conſtanter in judicando fuit admiſſa, & præcipuè Senat. Burde-
17 galen. apud Boer. *d. dec. 193. per tot.* ubi in fine teſtatur, ita in illa Curia concluſum fuiſſe, nec non Rot. Roman. ut coram Gregor. *dec. 443. nu. 5. & in recent. dec. 547. nu. 4. p. 4. & dec. 41. nu. 10. p. 16 & dec. 140 nu. 3. p. 18.*

Nec vim facit ea conſideratio, quod ubi agitur de præjudicio tertii, voluntas hominis ſit ſtrictiſſimè accipienda, & quod extra ſpecialia verba Teſtamenti divagari non debeamus cum conjecturis, quæ ex ingenii acumine plerumque produci ſoleant, ita divinando Teſtatoris voluntatem, quæ potius Judicum, quam defuncti cenſenda ſit, ex aſſertis per D. Meum *nu. 7. 8.*

Non enim nego, quod Teſtatoris voluntas non ſit ſomnian-
18 da, ut inquit Mantic. *de conject. lib. 3. tit. 2. n. 3.* ſed dico, quòd ea præciſè ſervari debeat non tantùm in caſu, quo ſit expreſſa, ſed ſi fuerit ea conjecturis elicita, *l. licet Imperator, ff. de leg. pr. l. cum proponebatur in fin. ff. de leg. 2.* idem Mantic. *de conject. lib. 3. tit. 3. n. 2. & 10.* Cyriac. *contr. 550. n. 32.* Surd. *conſ. 21. nu 4.* 19
Honded. *conſ. 69. n. 7. lib. 1.* Peregr. *de fideic. art. 45. n. 50. & conſ. 67. n. 13. lib. 1.* Rot. coram Clem. Merlin. *dec. 456. n. 39.* & coram Celſo *dec. 71. n. 2.* & coram Cerro *dec. 569. n. 5.* cum quibus conjecturis evidentem voluntatem colligi, teſtatur Em. Taya *in ſua dec. 188. n. 6. par. 19. rec.* non quidem deductis ex propria phantaſia (ut forte ſupponitur ex adverſo) ſed ex verbis, & diſpoſitis in Teſtamento, ut in propoſito præſentis articuli faciendum eſſe diximus in primis ſcriptis, de quibus apud D. Meum Manſium *conſultat. 473. n. 11.* & in hoc caſu quæcumque ſint verba, quamvis impropria,
& quomodocunque concepta, ſunt attendenda pro eruenda 20
hujuſmodi voluntate *l. non aliter in princ. de leg. 3. l. quoniam indignum, C. de Teſtam. l. non puto, §. 1. ff. fam. hercìſc.* Mantic. *de conject. d. lib. 3. tit. 3. n. 9.*

Nec juvat, quod agatur de tertii præjudicio, quando enim conſtat de voluntate diſponentis, hæc uti lex modis omnibus eſt ſer-
vanda, *§. diſponat auth. de nupt.* Cyriac. *d. contr. 550. num. 34. 35.* 21
Mantic. *de conject. d. lib. 3. tit. 3. n. 1.* Rot. *dec. 305. n. 7. & dec. 334. n. 19. par. 14. & dec. 80. n. 1. par. 19.* Poteſt quippe diſponere de re
ſua ad libitum, eique quamcumque legem ſibi bene viſam appo- 22
nere, *l. legem 10. C. de pact.* Becc. *conſ. 102. n. 25.* Surd. *conſ. 362. n. 21.* Peregr. *de fideic. art. 28. n. 70.* Fuſar. *de ſubſtit. q. 429. ſub n. 18. verſ. 4.* confirmatur Rota coram Cerro *dec. 71. n. 15.*

Superiora verò, nulla urgente neceſſitate, dicta ſunt; Cum enim in primis ſcriptis, de quibus in *d. Conſult. 473. nu. 10.* apud D. meum, congreſſerim plurimos, & graviſſimos I. C. punctualiter firmantes, quod ſola tacita, & conjecturata voluntas Teſtato-
ris ſufficiat ad excludendum Patrem ab uſufructu, quibus addi 23
poſſunt Boſſ. *de patr. poteſt. cap. 5. n. 89.* de Marin. *var. reſol. lib. 1. cap. 315. n. 12.* Add. ad Molin. *de Hiſpan primog. lib. 1. cap. 20. n. 32.* Superflua fuit omnis reſponſio ad contraria hactenus data; Quando enim concurrunt authoritates articulum controverſum in ſpecie decidentes, non attenduntur argumenta magis, & inde-
finitis regulis abundantia, ut monet per hæc verba, Rota *dec.* 24
66. num. 4. par. 5. & anteà *dec. 233. num. 18. & 19. par. 10.* ubi quod ſtantibus punctualibus authoritatibus abſurdum ſit ad regulas generales confugere.

Et hæc quoad primum fundamentum, &c.

JO. BAPTISTA SAMINIATI
I. V. D. Patr. & Adv. Lucenſ.

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Conjecturæ ad probandam prohibitionem uſusfructus Patris in bonis filio relictis eſſe debent tales, ut nil aliud ſignificent, quam ipſam prohibitionem.*

2 *Prohibitus ut Patri cenſeatur uſusfructus in bonis filio relictis, eſt in arbitrio Judicis.*

3 *Falcidiæ, & Trebellianicæ deductio ex quibus prohibita dicatur.*

4 *Sola prohibitio alienationis, ut bona conſerventur in vocatis, an ſufficiat, ut cenſeatur Patri prohibitus in iiſdem bonis uſusfructus 5.*

6 *In claris non admittitur voluntatis quæſtio.*

7 *Incompatibilitas legis cum diſpoſitione efficit, ut per diſponentem legis diſpoſitioni derogatum cenſeatur.*

8 *Prohibita alienatione rei legatæ cenſetur prohibita ex ea Falcidiæ detractio.*

9 *Alienare non modo dicitur, qui effectivè rem alienat, ſed etiam qui alterum re ipſa frui patitur.*

10 *Voluntas diſponendi dimetienda eſt juxta rationem, qua motus eſt ad diſponendum.*

11 *Pater ex uſufructu, quem habet in bonis filii, an teneatur ex eo eidem filio præſtare alimenta 13.*

12 *Fundus noſter dicitur, quamvis alter in eo uſumfructum habeat.*

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. DXCVII.

OPtimè cognoſcens præſtantiſſimus Dominus meus Manſius veritatem aſſiſtere opinioni, quam nos tuemur, quod ad prohibitionem paterni uſusfructus conjecturæ ſufficiant, eam ipſe quoque, vel intuitus, admittit, quam tamen cum grano ſalis condiendam monet in *d. Conſultat. 473. ſub nu. 8. verſ. Nam* con-

conjecturarum, dicens, quòd conjecturæ deſumendæ ſint ex ipſo Teſtamento, & ulterius verba talia eſſe debeant, ut aliud ſignificare non valeant, quam ipſius uſusfructus prohibitionem, adeout, ea ſecluſa, remanſura ſint inania, & efficioſa, adducto Mantic. *de conject. lib.7. tit.12. num.*10. (qui loquitur in terminis Falcidiæ, & Trebellianicæ) Molin. *de Hiſpar. primogen. lib.1. ca.19. ſub n.*31. Sard. *conſ.*116. *nu.*12. (qui tamen hoc ibi attingit in ratione dubitandi) Peregr. *dec.*102. *ſub nu.*1. Paſchal. *de virib. patr. poteſt. p.1 cap.3. ſub nu.28. verſ. Verum.* Fontanell. *de pact. nupt. clauſ.4. gloſ.7. p.3. nu.*25.26. Caſtill. *de uſufruct. cap.3. nu.*5. Pignatell. *lib.1. cap.29. n* 23. de Luc. *de ſeru. diſcur.60. n.4. & diſcurſ.64. ſub nu.*2. Quod in facto non verificari, ſummo cum ejus acumine conatur oſtendere in ſecundo fundamento.

Hoc condimentum novum non eſt, cum à me præventivè, & allegatis potioribus ex authoritatibus prædictis: ac aliis fuerit conſideratum in primis ſcriptis, ut in *conſult.473. nu* 11.12. apud D. Meum, ubi in ſpecie adduxi Morott. *conſ.*18. *nu.*9. qui ad opportunitatem cauſæ, pro qua ſcripſit, fusè in hoc inſiſtit, inſinuando, quod prohibitio talis uſusfructus induci nequeat ex actu, qui citra prohibitionem poſſit intelligi, & addo in ſimili de Falcidia, & Trebellianica, quod quamvis ad illas interdicendas conjecturata voluntas ſufficiat; verba tamen, ex quibus ea ſit elicienda, debeant neceſſario id evincere, cum plurimorum ſuffragio plenè comprobat Mangil. *de imput. qu.*115. *n.*4. Rota *dec.*42. *n* 48. *p.*10. latè Carval. *de utraq. quarta p.2. n.77. & ſeq.*

Id tamen non adeò rigidè intelligendu eſt, ut quaſi per ſpeculum prohibitus videatur uſusfructus, ſed ſat eſt, quod veriſimiliter, & pro ſuo arbitrio inducatur Judex ad ita credendum, Cald.
2 *de in integ. reſtit* in verbo *læſit, num.*145. Molin. *de Hiſpan. primog. lib.1. cap.17. n.*16. & ita colligitur ex Text. *in d. l. ſi uſusfructus* 14. *§. ſi ita quis, ff. quando dies leg. ced.* ubi deſumitur hæc prohibitio, quia per Teſtatorem legatum filio relictum ei ſolvi mandatur, hic enim præciſa neceſſitas ita arguendi non adeſt, cum poſſint hæc duo compatibiliter ſe habere, quod ſolutio fiat filio, & tamen integrum remaneat penes Patrem beneficium ei à lege impertitum. Ita etiam ex notatis in *d. l. cum filiofam.*11. *ff. de leg.*1. ubi prohibitus habetur uſusfructus ſuper hæreditate, qua pater fuit gravatus poſt diem, vel ſub conditione ad reſtituendum filio, & tamen poteſt intelligi injunctum hoc gravamen ſine præjudicio dicti commodi legalis, & poſthabitis aliis juribus, & authoritatibus idem ſuadentibus, efficax eſt in hoc propoſito Rot. *dec.140. nu.4.5. & ſeq. p.18. recent.* in qua pro uſusfructus paterni prohibitione concluſum fuit per illum Supremum Tribunal ex ſumma dilectione Patris in filiam, & quia fuerat hæres inſtituta libera, & abſoluta cum clauſula *omni meliori modo*, quamvis hæ conjecturæ non adeò neceſſariæ dici poſſent, ut deflecti non valerent ad alium ſenſum, ut de ſe patet.

Sed retento eodem themate Falcidiæ, & Trebellianicæ, illæ in conſimilibus caſibus prohibitæ cenſentur, veluti ſi ea alienatio interdicta ſit, quæ afficiat ſucceſſores. Mantic. *de conject.*
3 *d. lib.7. tit.13. num.*19.21. Mangil. *de imput. d. quæſt.*115. *num.*32. vel quando Teſtator jubet plena legata, vel plenam hæreditatem reſtitui; Carval. *de utraque quarta d. par.2. num.*78. & 82. vel quando reſtitutio fieri debet ſine diminutione, Mangil. *d. quæſt.*115. *num.*11. Mantic. *de conject. d. lib.7. tit.13. num.*16. vel omnia bona reſtituenda ſunt pleno jure, Mangil. *d. qu.*115. *num.*10.

Quæ ex abundanti dicta ſint, cum hæc animadverſio ſit penitus irrelevans quo ad noſtram facti ſeriem, in qua reſpectu fideicommiſſi ordinati à D. Squarcialupi, nec non à D. Magdalena, non eſt, quod de conjecturis agatur, dum ab unoquoque ea eis ſpecificè fuit proviſum; Quo vero ad fideicommiſſum D. Leandri dubitari non poteſt, quin prohibitio uſusfructus præcisè, & neceſſario reſultet ex verbis, & ex ipſa Teſtamentaria diſpoſitione, ex his, quæ dixi in eadem *Conſult.*473. *nu.*13. *& ſeq.*

Id impugnat D. meus *ſub num.9. verſic. Verum*, ut adverti, dicens, quod pro D. Philippo conſiderata, ad unicam ſolum, & principalem conjecturam reducantur deſumptam ex qualitate
4 hæreditatis, nempè ex ordinatione arctiſſimi fideicommiſſi cum ampla alienationis prohibitione, ut modo ipſa proprietas in vocatis conſervetur, ſed ipſe uſusfructus, & fructuum commoditas, quam conjecturæ excogitationem ab ingenio emanaſſe aſſerit verſ. *Et quidem profectò*, cum alioquin nullo antiqui, vel noviſſimi Doctoris individuali ſuffragio fuerit per nos communita, quam propterea non eſſe attendendam contendit cum ſequentibus ponderationibus.

Primo, quia nullus ex DD. à nobis allegatis id firmaverit.

Secundò, quia id eſſet abſurdum, ex quo cum tali propoſitione deſtrueretur legis diſpoſitio in *l.2. C. de bon. mater. l.4. C. de bon. quæ lib.* in qua ſpecialiter Patri conceditur uſusfructus, etiam illorum bonorum, quæ filio ſub fideicommiſſi onere relinquantur, & tamen in eo ſemper contineatur tacita, & legalis prohibitio.

Tertio, quia idem Molin. *de Hiſp. primogen.* qui ſemper ſupponit hujuſmodi alienationis prohibitionem, ſentit hunc uſumfructum Patri interdictum non cenſeri, niſi addita ſpeciali expreſſione, ut in *lib.1. cap.19. ſub n.*33. relatis illis verbis, *Ideò, qui rectè uſusfructus perceptionem parenti proibere voluerit, adiicere debet, neque ex eis bonis uſumfructum, nec commoditatem percipiat, alias enim nullius effectus prohibitio erit.*

Verùm, antequam ad ſingula reſpondeatur, nec unom cum altero commiſcendo cadat aliqua confuſio, repetam illud, quod dixi ſupra, hæc pervertere non poſſe fideicommiſſum ordinatum tam à D. Squarcialupi, quam à D. Magdalena, in quorum Teſtamentaria diſpoſitione paterni uſusfructus prohibitio litteralis eſt, attentis illis verbis ſemper referendis, *Che non ſolo la proprietà, e dominio di detti Beni, mà ne anche l'uſufrutto, ne la comodità, e facoltà di pigliar li frutti, durãte la vita del Poſſeſſore, ò per altro tempo, poſſa mai alienarſi*, addito inſuper, *ne paſſare, ne ſtare in alcune perſone, che nelli predetti iſtituti, e ſoſtituti come ſopra*, & ne fortè ſub ſpecie privilegii à lege, vel aliter conceſſi quiſpiam extraneus ſe comprehenſum ſub hac diſpoſitione poſſit prætendere, ſubjunxit, *nè che alcun' eſtraneo etiam privilegiato vi poſſa haver mai ragione alcuna*; Quid clarius? Lex dat Patri uſumfructum in adventitiis, è contra Teſtatores prædicti expreſsè vetant illum quovis modo ſeparari ab inſtitutis, & ſubſtitutis, quamvis concurrente extraneo privilegiato, ergo dicemus Patrem, qui in numero ſubſtitutorum non reperitur, contra voluntatem adeò apertam diſponentium eſſe admittendum.

Admittendum aſſerit D. meus *ſub n.10. verſ. hæc enim prohibitio*, juncto *n.*11. quia talis proviſio ſuum effectum operetur citra neceſſitatem excludendi patrem ab uſufructu, cum adimat à fideicommiſſario facultatem cedendi, aut alienandi commodita-
tem fructuum, quam aliàs de Jure habuiſſet non obſtante, quod 5
per teſtatorem fuerit expreſsè adjecta alienationis ampla prohibitio, ex Molin. *de Hiſpan. primog. lib.1. cap.20 ſub n.10 verſ. Sed quamvis*, Peregr. *de fideic. art.40. n.112. & ſeq.* Fuſar. *de ſubſtit. q.527. num.15. verſ. Sed adverte.*

Sed hoc argumentum nullius eſt ponderis: Circumſcripto, quod ubi concurrit enixa Teſtatoris prohibitio ſuper alienatione bonorum ad hoc, ut bona conſerventur in ejus familia, & agnatione, cum privatione in caſum contraventionis, ut hic, tunc ſemota etiam præciſa declaratione, bona, nec etiam quo ad commoditatem fructuum, durante vita gravati, tranſire poſſe in extraneum dixit Rot. *dec.18. n.45. par.15. rec.*

Id non tollit poſitivam declarationem factam ab utroque Teſtatore, quod uſusfructus egredi non poſſet perſonas vocatorum, & quod cœteri quamvis privilegiati ab eo eſſent excludendi, prout excluſit, in quo numero exiſtit Pater vocatorum, qui propterea aſpirare non poteſt ad hujuſmodi legale beneficium ex jam dictis eadem *Conſult.473. n.1. & ſeq.* quæ enim dicuntur de non admittendis argumentis æquivocis, procedit, quando ex conjecturis deducitur prohibitio paterni uſusfructus, juxta jam dicta. Iſta verò conſideratio non cadit, nec aliqua comprobatur authoritate per D. meum, quando Teſtator literaliter, & verbis præciſis voluit, & mandavit, quod uſusfructus, & commoditas fructuum ſeparari non poſſet à ſubſtitutis, ut in caſu præſenti, tunc enim ex quo ver-
ſamur in claris, non admittitur voluntatis quæſtio juxta moni- 6
tum Pauli I. C. *in l. ille, aut ille, §. cum in verbis, ff. de l.3.* Rota *dec.283. n.35. par.17. & dec.377. n.7. par.19. rec.*

Et hinc removetur alterum Motivum de quo *ſub n.11. verſ. Et eo magis quia*, juncto *n.*12. in quo aſſeritur, quod cognoſcentes Teſtatores duas adeſſe Juris regulas, unam pro fideicommiſſariis, quibus licitum ſit cedere, & alienare commoditatem fructuum, non obſtante expreſſa prohibitione alienationis: alteram pro Genitoribus, qui habent à lege hunc uſumfructum, derogaverint quidem primæ, ne extranei eorum hæreditate gauderent; alteram vero in ſua firmitate reliquerint, impium fortè exiſtimantes denegare, quod ipſimet filii Patribus impedire nequeant.

Non enim intrat hæc pia obſervatio, dum Teſtatores ſollieiti de conſervatione bonorum, tam reſpectu proprietatis, quam uſusfructus, & commoditatis fructuum in vocatos ad fideicommiſſum, cum determinata proviſione ſtatuerunt, nullum ex his pervenire poſſe in non comprehenſos, hoc enim continet incontravertibilem derogationem non tantum primę, ſed regulæ ſecundo loco à Domino meo conſideratæ, pugnat enim hæc diſpoſitio
denegans uſumfructum cuique ex non comprehenſis in fidei- 7
commiſſo cum *l. cum oportet, C. de bonis, quæ lib.* admittente Patrem ad uſumfructum ſuper bonis adventitiis filii, Unde ſtante

hac

hac incompatibilitate, dubitari non poteſt, quin per diſpoſitionem prædictam derogatum fuerit dictæ legis proviſioni, ex theorica bsidi *in l. unic. § his tantummodo n.3. C. de Latin. libert. toll.* Alex. *conſ.7. n.17. lib.7.* Menoch. *lib.6. præſumpt* 38. *num.*26. 27. Gonzal. *ad regul. Cancell. reg.*8. *gloſ.*50. *nu.*9. Gratian. *cap* 940. *n. fin.* Neguzant. *q* 155 *n.*25. Hodiern. *ad l. hac edictal. C. de ſec. nupt. q.6. n.3.* Altograd. *conſ.*33. *num.*26. *lib.*2. Rota *dec.*432. *nu.* 3. *par.*1. *diverſ. & in rec. dec.*15. *num.*3. *tom.*2. *par.*2. & coram Bich. *dec.*129. *num.*16.

Nec ſubſiſtit, quod ſtent iſta ſimul, ut bona fideicommiſſi, & eorum fructus, ex facto vocatorum, remanere non poſſint penes alios, quam apud ipſos ſubſtitutos, e contra vero poſſint remanere, attenta legis proviſione, ut aſſeritur à D. meo *ſub nu.* 12. *verſ. Non igitur invicem*.

Quia in primis hæc diſtinctio locum non habet in facto, in quo reſiſtit voluntas Teſtatoris ſeparationi uſusfructus à perſona ſubſtitutorum, ſivè illa contigerit ex eorum facto, ſive altero caſu quomodocumque eveniente, ut ibi, *Non poſſa mai alienarſi, nè paſſare, nè ſtare in altre perſone, che negli predetti inſtituti, e ſoſtituti*.

Secundò, quia dum fuit prohibita in ſpecie alienatio uſusfructus, & fructuum, mediante facto vocatorum, comprehenſus etiam remanſit caſus, quo ea ſequi poſſit ex legis proviſione; Ita evincitur ex text. *in §. fin. Auth. ut Sponſalit. largit.* ubi prohibita per Teſtatorem alienatione rei legatæ, intelligitur etiam interdi-
8 cta ex ipſa re detractio permiſſa per legem Falcidiam, & tamen ibi Teſtator meminit de alienatione reſultante ex facto hominis, non ex legis diſpoſitione, verba ſunt hæc: *Si quando tamen aliquis Teſtamentum faciat, & aliquam rem immobilem ſuæ Familiæ, aut alteri cuicumque perſonæ nomine legati reliquerit, & ſpecialiter dixerit, nullo tempore hanc alienari, ſed aut apud hæredes, aut apud ſucceſſores illius, cui relicta eſt, permanere, in hoc legato jubemus Falcidiam legem locum penitus non habere, quoniam alienationem ejus Teſtator ipſe prohibuit.* Idemque compendioſè habetur in Auth. *ſed in ea, C. ad l. Falcid.* & gloſs. *in d. §. fin.* in verbo *alienativum*, dicit ratione dubitandi, quod hæc prohibitio non deberet impedire Falcidiæ detractionem, quia ipſo jure remaneat in bonis hæredis, ſed tamen negativè reſpondet, dicendo: *hoc facit hic voluntas expreſſa Teſtantis*, ne fiat alienatio, per quæ jura communiter ita notant DD. & antiquioribus omiſſis, Peregr *de fideic. art.3. n.91.* ubi loquitur, tam de Falcidia, quàm de Trebellianica, idem dicit Gabr. *conſ.*148. *n.7. lib.*1. Molin *de Hiſp. prim. lib.*1. *cap.*17. *n.*18. & quod idem procedat in Trebellianica, quando prohibitio expreſſa reſpicit nedum hæredem gravatum, ſed etiam cæteros ſucceſſores, Mant. *de conject. lib.7 tit.12. ſub nu.20. verſ. Advertendum tamen eſt*, latè Mangil. *de imputat. d. q.*115. *n* 33. & reſpectu Falcidiæ hanc difficultatem non habere, teſtatur Carval. *de utraque quarta d. par.2. n.*136.

Aſſiſtit ad hoc ratio efficax, quia non tantum jus alienare dicitur, qui effectivè alienat, ſed etiam alterum reipſa frui, eaque
9 gaudere patitur, & permittit, *l. alienationis verbum* 28. *ff. de verb. ſignific.* Fortius in facto præſenti, in quo Teſtatores expreſsè declaraverunt, ex qua ratione moti fuerunt ad excludendos quoſcumque extraneos, licèt privilegiatos, ab uſufructu, fructuum commoditate, ac quocumque bonorum participio, cum illis verbis: *Perche l'intentione di detto Sig. Teſtatore è d'indurre fedecommiſſo ſtrettiſſimo nelli chiamati come ſopra, ne' quali perpetuamente ſi conſervi la proprietà, e frutto di eſſo*. Cùm autem voluntas Teſtatoris commentutari debeat cum ratione, qua ad aliquid diſponendum motus eſt, ut ſunt verba D. Scribentis ex adverſo in
10 hac eadem *Conſultat.*475. *ſub n.*14. *verſ. Cum enim voluntas per text. in l. cum Pater, §. dulciſſimis, ff. de leg.*2. Cravett. *conſ.*227. *n.* 7. & addo Menoch. *conſ* 998. *n.*12. *& ſeqq.* Fuſar. *de ſubſtit. qu.* 480. *ſub n.*37. *verſ. ratio autem eſt*. Sanè id non fieret, ſi daretur hæc ſciſſura, & voluntatis diviſio, cum non minus ex facto vocatorum, quam data executione, *d. l. cum oportet* ſequatur effectus contrarius intentioni diſponentium; quin immò in hoc ſecundo caſu major ſequatur contraventio, non enim Patri ex legis diſ-
11 poſitione competit ſimplex commoditas, ſed verus, proprius, & formalis uſusfructus, teſte Caſtill. *de uſufruct. cap.*3. *nu.*26. *& ſeqq. & n.*39. 40. Immo dicitur potentior in multis ab alio uſufructu, ut notat idem Caſtill. *d. cap.*3. *num.* 36. Monſtroſum autem eſſet, haberi ex Teſtamento enixam voluntatem Teſtatorum, quod ſuper eorum bonis, neque etiam fructuum commoditas, licèt alioquin privilegiata tranſire poſſit in non comprehenſos in fideicommiſſo, & eodem tempore videre Patrem ſubſtitutorum, quamvis non comprehenſum, gaudentem iiſdem bonis cum vero, proprio, & formali uſufructu.

Neque vera eſt D. mei animadverſio, quod prædicta procedant, ſi ageretur de extraneo, ſecus de Patre ſubſtituti, in quo militat diverſa ratio, quia ſcilicet ipſe ex hoc legali uſufructu teneatur filio juxta ejus conditionem, alimenta ſuppeditare, ut ex Fabr. *in ſuo C. lib.6. tit.*33. *defin.*13. an *n.*14. in quo caſu uſusfructus formalis ſit penes filium, actualis autem penes Patrem, allegat Gloſ. *in l. plenum, §. numquam, ff. de uſu. & habitat.* (per errorem tamen cum, ut ſuppono, voluerit allegari §. *quamquam.* in verbo *uſum exigat*, quæ nihil ad rem noſtram) & ſemper apud filium ſtet proprietas, & dominium bonorum, juxta voluntatem Teſtatorum, idque ſufficiat ex Ulpiani traditione *in l. rectè dici-* 12
mus 25. *ff. de verb. ſignific.* ubi fundus noſter dicitur, quamvis alienus ſit uſusfructus, ut additur ex adverſo ſub *d. num* 14. *verſ. Neque ex hoc*.

Hæc enim diſtinctio inter extraneum, & Patrem ſubſtituti nulla probatur authoritate, nec probari poterat ad rem noſtram, quia, ut oſtendi, Teſtatores habuerunt in eorum mente, & in diſpoſitione omnes inter extraneos, quos in fideicommiſſo non comprehenderunt, in quo numero fuit Pater D. Philippi, qui proptercà, tanquam non admiſſus ad uſumfructum, non conſiderandus eſt in hac parte uti Pater, ſed tamquam extraneus, plenè Paſchal. *de virib. patr. poteſt. par.*1. *cap.*2. *n.*84. Rota *dec.*447. *n.*18. *par.*9. *rec.* & anteà *dec.* 171 *n.6. eadem par.*9.

Nec valet ratio, quod Pater habens uſumfructum teneatur in hoc caſu erga filium proprietarium ad alimenta.

Quia in primis hoc non eſt verum, cum ratione d. uſusfructus Pater non teneatur ad illud onus, ſed ad ea tantum alimenta, quæ 13
alioquin ratione ſanguinis, & tanquam Pater teneretur, & non aliter, ut declarat Text. *in l. fin. §. ipſum autem, C. de bon. quæ lib.-- ipſum autem filium, vel filiam, filios, vel filias deinceps alere Patri neceſſe eſt, non propter hæreditates, ſed propter ipſam naturam, & leges, quæ à parentibus alendos filios imperaverunt*, per quem text. ita firmat Crot. *conſ.*67. *n.*38. Surd. *de aliment. tit.* 1. *q.*24. *n* 10. Meſ. *var. reſol lib.3. cap.*37. *n* 1.

Rurſus hæc eadem tantum ratio abeſt, quod ſtringat, ut plenè retorqueatur, voluerunt enim Teſtatores, quod vocati ad fideicommiſſum viverent in ſtatu non dependendi ab aliis pro alimentis, bene cognoſcentes, id non congruere dignitati, & decori hujus nobiliſſimæ Familiæ, & propterea, ne iſtud inconveniens eveniret, fuerunt ſolliciti de conſervatione uſusfructus, & commoditatis fructuum in ſingulis perſonis vocatorum, arcendo ab hujuſmodi commodo quemcumque non comprehenſum quamvis privilegiatum.

Et hinc patet non applicari text. in *d. l. rectè dicimus* 25. *ff. de verb. ſignific.*

Etenim rectè dicitur, noſtrum eſſe fundum, ſi à nobis ſola proprietas habeatur, uſusfructus vero penes alterum exiſtat; Sed hoc 14
procedit in caſu ſimplici, non quando Teſtator, ut hic, voluit inſtitutos, & ſubſtitutos non tãtum habere proprietatem, ſed etiam gaudere uſufructu, & commoditate fructuum, tunc enim text. prædictus locum non habet, ſed, ut diſpoſitio adimpleta remaneat, juncta debet eſſe proprietas cum uſufructu, & ipſa commoditate fructuum, ut reſpondet in puncto ad Text. prædictum, Rota *d. dec.*140. *n.*13. *& ſeq. & n.*17. *par.* 18 *rec.*

Reſolutis itaque ſingulis oppoſitionibus reſpectu diſpoſitionis Teſtamentariæ DD. Squarcialupi, & Magdalenæ Jugalium, tranſeo ad Teſtamentum D. Leandri.

JO. BAPTISTA SAMINIATI
I. V. D. Patr. & Adv. Lucenſ.

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *Argumentum de minori ad majus affirmativè deductum eſt validum.*

2 *Conſervandi bonorum in propria familia voluntas deducitur ex ordinata in ſubſtitutis aſſumptione cognominis in eadem familia.*

3 *Familiarem ſplendor non conſiſtit in ſolo nomine, ſed in divitiarum affluentia.*

4 *In arguenda voluntate defuncti tempus ipſius Teſtamenti attenditur.*

5 *Cenſetur prohibitus uſusfructus Patri in bonis filio relictis cum onere reſtitutionis, & prohibitione alienationis* 16. 17. 18

6 *In bonis cum ampla prohibitione alienationis relictis non poteſt in iis ad favorem alterius uſusfructus conſtitui.*

7 *Inutile fideicommiſſum facere voluiſſe Teſtatorem non præſumitur.*

8 *Lex*

Digitized by Google

8 *Lex diſponit ſuper his, quæ naturaliter, & frequentius accidere ſolent.*
9 *Supremæ voluntates declarantur à caſu, qui poſſibiliter evenire poteſt.*
10 *Proprietarius de bonis ſalvo jure uſufructuarii liberè diſponere valet.*
11 *Filius de bonis ſibi relictis, in quibus Pater habet uſumfructum, liberè diſponere poteſt Patre conſentiente.*
12 *Fideicommiſſarius dicitur ſimplex uſufructuarius.*
13 *Pater non habet uſumfructum in uſufructu filio relicto.*
14 *Item neque commoditatem fructuum.*
15 *Prohibita alienatione unà cum conſtitutione uſusfructus, ut bona remaneant in vocatis, tunc etiam commoditas fructuum prohibita cenſetur.*
19 *Ut Patri cenſeatur uſusfructus prohibitus, verba directa eſſe debent in patrem.*

ADSIT DEUS.

CONSULTAT. DXCVIII.

NOn ſubſiſtit ſuppoſitum in primo limine à Sapientiſſimo Domino factum in hac eadem Conſult.475. *ſub numer.9. verſ. Verum*, quod conjecturæ reſtringantur ad unam tantum, eamque fundatam ſuper ordinatione ſtrictiſſimi fideicommiſſi.

Quamvis enim à qualitate hujuſmodi diſpoſitionis factæ per D. Leandrum fuerit in primis ſcriptis deſumptum unum ex argumentis excludentibus D. Petrum à prætenſo uſufructu, aliæ tamen plura fuerunt adducta, & ego quinque conjecturas, & efficaciſſimas expendi in primis ſcriptis, & novem enumeravit doctiſſimus I. C. D. Caſtellius in ſuo elaborato reſponſo, de quo in Conſultat. D. mei 472. *num* 9 10.11.17. *& ſequ.* contra quas ex adverſo nil fuit replicatum, ſub eo colore, quod omnes conjecturæ ad unam reducantur, tametſi prorſus eſſe diſtinctas, uti profluentes ex diverſo fonte manifeſtum reddant eadem prima reſponſa.

Addo nunc alteram non minus relevantem, quæ inſurgit ex onere injuncto ſobſtitutis, aſſumendi cognomen, & inſignia Familiæ de Squarcialupis declarata, & expreſſa voluntate, ut infra. *Sia obligato pigliare il Nome, Caſata, & Inſegne della Famiglia de gli Squarcialupi pienamente, ſemplicemente, e ſenza alcuno aggiunto, e con laſciare al tutto il Caſato, & Arme propria; Si che venga cognominato delli Squarcialupi ſolamente, e non della propria Caſa, e così ſia obligato deſcriverſi, e farſi chiamare, tanto in publico, quanto in privato di d. Famiglia delli Squarcialupi, ſotto pena di privatione di detto Majoraſco, al quale ipſo fatto, e ſenza altra dichiaratione giudiciale ſucceda l'altro più proſſimo oſſervante*- Hinc autem duo efficaciſſima inferuntur, Unum, ſupponi numquam poſſe D. Leandrum intellexiſſe, quod fructus ſuorum bonorum cederent ad cõmodum perſonæ in aliena Familia exiſtentis, cujus etiam cognomen cum
1 ſua de Squarcialupis miſceri interdixit, intrat enim in hoc caſu argumentum de minori ad majus, quod affirmativè deductum eſt admodum validum, Auth. multò magis *C. de Sacroſ. Eccleſ.* Surd. *dec.*254.*n.*15. Pacian. *de probat.lib.*2.*cap.*28.*nu.*41. Barboſ. *in loc.com.argum loc.*73.*nu.*12. Alterum eſt, quod, dum contravenientem Majoratu privavit, vocando proximiorem, præſuppoſuit, penes fideicommiſſarios pro tempore exiſtentiam totius rei majoratui ſuppoſitæ, atque adeò bonorum, & fructuum, aliàs nullius momenti fuiſſet pœna, Fruſtra igitur D. Petrus, quo etiã adhoc fideicommiſſum contendit de uſufructu vigore *l. cum oportet*, quæ non diſponit, quod ille quæratur Patri ſuper bonis adventitiis filii contra Teſtatoris voluntatem, ut ait Rot. *deciſio.* 445.*n* 12.*p.*14.*rec.* Greg. *dec.*443.*nu.*7.

Eo magis, quia ſollicitudo ipſius D Leandri pro conſervatione, & ſplendore propriæ Familiæ manifeſta redditur ex toto contextu Teſtamenti, & etiam ex ordinata in ſubſtitutis d. Co-
2 gnominis aſſumptione, non admiſſa alterius extraneæ mixtura. Mantic. *de conject. lib.*6. *tit* 5. *num.*15. Altograd. *conſ.*66. *num.* 74.*lib.*2. Seraph. *dec.*1329.*num.*3. latiſſimè Rot. *deciſ.*95.*nu.*12. *p.*11.*& dec.*398.*nu.*10.11.*p.*15.*& dec.*433.*nu.*15.*par.*18. nec non ab explicita illa declaratione- *Item volendo d. Sign. Teſtatore haver riguardo alla perpetua conſervazione, e ſplendore della ſua Famiglia degli Squarcialupi.* Hoc autem ſtudium, & intentio eluderetur; Si D. Philippus, licèt ſubſtitutus, haberet, nudam proprietatem, D. vero Petrus ejus Pater, quamvis exiſtens in extranea Familia, & effectu poſſideret bona gaudendo, & fruendo fructibus, & commodo ipſius majoratus, nec enim
3 familiarum ſplendor conſiſtit in nudo, vel inani nomine, ſed in divitiarum affluentia, Soccin. Sen. *conſ.*47. *num* 6. *lib.*3. Socc. Jun *conſ.*168. *num.*38. *lib.*2. plenè Altograd. *conſ.*89. *num.*78. *lib.* 2. Rot. *dec.*40 *num.*19. *par.*12. *recent.* quæ ceſſat ſubductis fructibus bonorum, Garz. *de expenſ cap.*4. *ſub num.*18. *verſ. Itaque verè ille pauper eſt*, ad quem effectum non qualitas patrimonii, ſed quantitas redditum attendi debet per *l. ſi fundum, ff. de reb. eorum, l. ſi fundum per fideicommiſſum, ff. de leg.*1. Barz. *dec.* 69 *num.*45. Menoch. *de arbitr. cap.*183. *num* 25. Gomez. *ad l. Taur.*10 *ſub nu.*39 *verſ. Et teneo.* Garz. *de expenſ. d. cap.*4. *ſub num.*18. *verſ. Et ultra omnes*, ubi quod vera cujuſque rei æſtimatio ex redditibus accipitur, latè Salgad. *in laberynt. credit. par.*1. *cap* 24. *num.*16.17 18.

Et ſi diceretur, quod quamvis etiam D Philippus, durante vita ſui Genitoris, privatus remaneret fructibus hujus Majoratus, poſſet nihilominus honorificè, & ſplendidè vivere, juxta intentionem dicti D. Leandri, tanquam poſſeſſor bonorum duplici fideicommiſſo ſuppoſitorum à D. Squarcialupo, & Magdalena ejus uxore.

Circumſcripto, quod hoc in facto non ſubſiſtat, ex quo, ut ſupponitur, fructus, qui percipiantur ex dd. duobus fideicommiſſis, ſint ſatis tenues, & non ſufficientes ad congruam honorificentiam hujus Familiæ; Prompta pateret reſponſio ex eo, quod D. Leander voluit eſſe conſultum beneficio, & dignitati vocatorum eum propriis bonis eorumque fructibus, ad quem finem ordinavit fideicommiſſum, ſeu majoratum, non autem cogitavit ad ea ſubſidia, quæ ex aliorum liberalitate proveniſſent, ad quæ nec etiam cogitare poterat, quia ipſius D. Leandri Teſtamentaria diſpoſitio per plures annos præceſſit illam ordinatam à d. D. Squarcialupo, & ab eadem D. Magdalena; Undè quid poſtea
evenit non attendendum, cum in arguenda voluntate defuncti, 4
tempus ipſius conditi Teſtamenti ſit inſpiciendum, *l. ſi ita, & l. ult. ff. de aur. & arg.* Menoch. *conſ.*97. *nu.*149. *& conſ.*6. *nu.*330. Mantic. *de conject. lib.*3. *tit.*11. *num* 1. *& ſeqq.* Fuſar. *de ſubſtit. qu.* 256. *n* 47. Altograd. *conſ.*96. *n.*53. *& ſeq. lib.*1.

Prædictis vero ita ſe habentibus, non obſtant contra primam conjecturam unicè oppoſita ex adverſo.

Non fuiſſe ingeniolum inventum, ut Dominus meus aſſeruit, ſed graviſſimorum I. C. ſententiam, quod ubi filius fuit grava-
tus onere fideicommiſſi cum ampla prohibitione alienationis, ut 5
hic, Patri cenſeatur uſusfructus prohibitus, ſatis ſuperque, & veritatem hanc, & ſimul aſſertionem noſtram juſtificant authoritates in primis ſcriptis adductæ, inter quas Surd. *d. conſil.*116. *num.*38. *& ſeq.* Menoch. *conſ.*1022. *ſub num.*6. *verſ. Verum*, Add. ad Sauſelic. *dec* 192. *num.*39. de Luc. *de ſervit. diſcur.*61. *nu.*21. ubi ad ſolam veritatis indaginem hoc fundamentum conſiderat, & rurſus *diſc.*63. *ſub num.*2. *verſ. negativam verò, &c.* juncto *verſ. hanc ſecundam*, ubi retento ſenſu veritatis *hanc*, ſententiam magis veram, & rationabilem profitetur; eamque tenuit Rota in Rom. *uſusfructus* 28. *Maii* 1607. *coram Marco Montio, & in rec. dicta dec.*140. *nu* 6. *p.*18. & cum pluribus idem firmarunt alii duæ præſtantiſſimi Advocati, qui pro D. Philippo ſcripſerunt, & apud D. Meum Manſ. *Conſult.*472. *nu.*9. *& ſeq.* & *Conſult.*474. *nu.*8. *& ſeq.*

Rationes efficaciſſimæ adhoc aſſiſtunt, & ſignanter, quod addita per Teſtatorem expreſſa prohibitione alienationis, maximè, amplè, latèque concepta, ut communiter fieri ſolet, & habetur in
caſu præſenti, veniat de natura hujuſmodi diſpoſitionis excluſio 6
Patris ab hoc legali commodo, cum non controverſa, ſed receptiſſima ſit DD. opinio, quod adjecta tali prohibitione, conſtitui, neque reſervari poſſit ad favorem alterius ullus uſufructus, quamvis gravati vita durante, *l. ult.* & ibi communiter *Scrib. C. de reb alien.* Alex. *conſ.*3. *in fin. lib.*4. Menoch. *conſ.*116. *num.*6. *& ſeqq.* Burſatt. *conſ.*387. *nu.*1. *& ſeqq.* Molin. *de Hiſpan primog. lib.*1. *cap.*20. *n.*8. *& ſeq.* Peregr. *de fideic. art.*40 *nu* 114. Cavalcan. *de uſufruct. n.*66. *verſ. Qui conſtituere*, plenè Fulgar. *de ſubſtit. q.* 527. *n.*3. *& ſeq. cum plur.* Caſtill. *de uſufruct. c.*54 *n* 3. *& ſeq.*

Altera eſt, quod contrarium dicendo, poſſet reddi fruſtatoria vocatio ipſius filii, quando ille vivente Patre, decederet, ratione quidem fructuum, quia illi percepti fuiſſent à Patre, inſpecta quoque proprietate, quia circa eam nullũ jus diſponendi habet, cum remanſerit gravatus à Teſtatore ad reſtituendum bona ſubſtitu-
tis, nunquam vero ſupponi poteſt, quod Teſtator facere voluerit 7
inutile fideicommiſſum, ut ait in puncto Surd. *d. conſ.*116. *nu.*39. quam rationem latius exornavit in primis ſcriptis *nu* 14.

Et quamvis replicetur à Sapientiſſimo D. Manſ. in eadem *conſult.*22. hoc per accidens evenire, & non niſi turbato mortalitatis ordine, lex vero diſponat ſuper iis, quæ frequenter, & naturaliter accidere ſoleant, *l. nam ad ea, & l. ſeq. ff. de legib.* &
ulterius hoc idem contingere poſſe in hæreditariis, aliiſque bo- 8
nis filio liberè relictis, quo pariter præmoriente Patri uſufructuario, nihil ille in adventitiis lucrari potuerit: Undè ratio prædi-

prædicta non concludat. Nec tamen facile removetur, quia ve-
rum quidem eſt, quod jus aptatur ad id, quod frequenter evenit,
ut ait Celſus I.C. *in l.6. ff.eodem*, quod ſemel, aut bis accidit, Le-
giſlatores contemnunt, hoc tamen non tollit, quin ſupremæ de-
functorum voluntates ſuam declarationem recipiant a caſu, qui
licèt præter ſolitum, poſſibiliter tamen evenire poteſt. Soccin.
Jun. *conſ*.158. *ſub nu*.75 *& infra lib*.2. Rota *dec*.401.*n*.12.*p*.9. *&*
dec.276.*nu*.25.*p*.18.*rec*.

Et quamvis peculiare ſit in filiofamilias, quod de bonis, ſuper
quibus Pater habet uſumfructum, illius vita durante, diſponere
nequaquam poſſit, *l.ult.§. filii autem, C.de bonis, quæ lib.* con-
10 tra id, quod permiſſum habetur reliquis proprietariis, qui ad
libitum poſſunt alienare proprietatem, ſalvo tamen jure uſufru-
ctuarii *l.2.C.de uſufruct.l.locum, verſ. proprietarius, ff.eod.* Ca-
ſtill. *de uſufruct.cap.*33.*per tot.* & ſignanter *num*.8.9. Hoc tamen
non procedit ipſo Patre conſentiente Gloſ. *in d.§. filiis autem in*
verbo voluntatem, *C.de bon.quæ lib.* Gomez. *var.reſol.tit.*15. *de*
ſervit.nu.10. Caſtill. *de uſufruct d cap*.34. *ſub n*.8. *verſ. Qui ad-*
dunt. Gratian. *dec.March*.76.*n* 23 *& cap*.781.*n*.12. Prout etiam
idem filius quamvis decedat vivente Patre uſufructuario habet
11 legitimum hæredem, ex quo dominium bonorum in totum inhæ-
ret ipſi filio. *l. quæcumque, & l.eum oportet, C de bon.quæ lib.*
quorum neutrum verificabile eſt in bonis fideicommiſſo ſuppo-
ſitis, & maximè prohibitis expreſsè alienari, quæ nec diſtrahi va-
lent, nec tranſeunt niſi in perſonas vocatas juxta defuncti volun-
tatem; Ideòque dato Patri uſufructu, & præmoriente filio, inu-
tilis redditur ejus ſucceſſio in fideicommiſſo, ſecus quoad cœtera
bona libera, & non obnoxia vinculo reſtitutionis.

Et hinc tertia ratio, juxta plurium ſenſum, reſultat, quia licèt
veriſſimum ſit, quod fideicommiſſarius habeat verum, & plenum
dominium, reſtitutioni tamen ſuppoſitum, ut dixi in primis ſcri-
12 ptis *d.Conſult*.473.*n*.23. apud D.meum, ſpectata tamen rei ſub-
ſtantia, & burſali commodo attento maximè gravatum cum ex-
preſſa prohibitione alienationis, cùm non habeat aliam ſpem uti-
litatis, quam ex fructuum perceptione, in effectu dici poteſt ſim-
plex uſufructuarius, teſte Gratian. *cap*.636.*n*.16. Monter. *dec*.17.
n.11. Suarez *alleg*.6. Gutier. *pract qq.lib*.1.*qu*.17.*n*.2. de Luc. *de*
ſerv.d.diſc.63. *ſub n*.4. & dixit idem D. meus Manſ. in ſua Con-
ſult.176. *nu*.23.*par*.2. Receptiſſima vero eſt propoſitio, quod ſu-
per bonis, in quibus filius non habet niſi uſumfructum, Pater è
contra uſumfructum prætendere non poſſit, ne detur ſervitus ſer-
13 vitutis contra *l. primam, ff. de uſufruct. leg.* ita Gloſ. in
Auth.id. in eſt, *verſ.Item nonus, C.de bon.quæ lib.* Gratian. *cap*.
713.*n*.44. Michalor. *de fratr.p*.1.*cap*.37.*n* 39 Paſch *de patr. po-*
teſt p.1.*cap*.3.*n*.100. de Luc. *de ſervit.d. diſc*.63. *ſub nu*.6. Neque
in hoc caſu ſaltem commoditas prætendi poteſt, ad Text. *in d. l.*
plenum § quamquam, ff.de u. & habit. Add.ad Sanfelic. *deciſ.*
102. *ſub n*.39. Andreol. *contr*.224 *ſub n*.11. Quia ultra reſponſio-
14 nes ſuſe datas in primis ſcriptis, quicquid ſit in legis ordinatione,
quando cum expreſſa prohibitione concurrit hujuſmodi diſpo-
ſitio ad eum finem ordinata, ut pro ſplendore, & honorificentia
domus remaneant bona in vocatis, & ſubſtitutis, tunc ſicuti eſt,
prohibitus uſusfructus, ita remanet interdicta quæcumque fru-
ctuum commoditas, quæ attenta mente diſponentis in idem reci-
cidit, latè Paſcal *de vir ib.patr.poteſt.dicta p*.1.*cap*.3.*nu*.9. Sanfe-
lic. *dec*.83 *n*.8.*& ſeqq.& ſub nu*.11.*verſ.Ergo ubi*, per hæc verba.
Si Patri deberetur commoditas inutilis, & inefficax redderetur
15 *prohibitio, propterea quemadmodum prohibetur acquiſitio uſuſ-*
fructus, pariter erit prohibita acquiſitio fructuum, quæ in idem
recidit, & idem dixit Surd. *d.conſ*.116.*n*.73.*& ſeq.* cum aliis plu-
ribus ample collectis ab eruditiſſimo D. Anſaldo in ejus reſpon-
ſo reddito in hac Cauſa pro eodem D.Philippo, ut in *Conſul*.474.
nu.13 apud D. Meum.

Ex hactenus autem dictis patere videtur dictam conjecturam
fundatam non fuiſſe ſuper Commento, ut fortè fuit prætenſum,
ſed authoritatibus, & rationibus munitam eſſe. Nec ea deſtruitur
ex ſæpiùs repetita, & inculcata ponderatione, quod reſiſtat Text.
in l.2.C.de bon. matern. & in l.4.C. de bon. quæ lib. per quæ jura
concedatur Patri uſusfructus etiam illorum bonorum, quæ filio
ſub fideicommiſſi onere relinquuntur, ut ſunt verba D. mei *ſub*
n.9.verſ.Et quidem, &c.injuncto, verſ.Abſurdum enim. Quan-
doquidem dd. leges reſervant uſumfructum Patri ſuper bonis fi-
16 lii, quæ ei pervenerint ex teſtamento, fideicommiſſo, legato, do-
natione, vel alio quolibet titulo largitionis, non verò quæ ipſi fi-
lio relicta fuerint cum onere reſtitutionis, & maximè adjecta ex-
preſſè alienationis prohibitione, ut hic, aliud eſt enim ſimplex fi-
deicommiſſarius, cui bona per hæredem danda ſunt, *l.1.§. ſubla-*
ta eſt, & tot.tit.ff.ad Trebell.l.1 & ſeq.C. eodem. Aliud gravatus
eſt ad reſtituendum, *§. Præterea in inſtit. de fideic. hæred.l.6.§.*
ſin autem, & in Auth. *contra eum rogatus, C.ad S.C.Trebell.* Pri-
mus recipit rem poſſidendam uti liberam; ſecundus habet illam
cum onere reſtituendi alteri, ut ſatis clarè diſtinguitur per Molin.
de Hiſp.primog.lib.1.*cap*.26. *ſub nu*.15. *verſ.Nam licèt communis*
juncto *verſ. Ad quod inconveniens*. De prima ſpecie loquuntur
jura prædicta, dum conſiderant filium uti receptorem, & cui col-
lata fuerint bona ex legato, vel fideicommiſſo, non verò extendi
poſſunt ad caſum, quo ſuper ipſis bonis fuerit illi gravamen in-
junctum reſtituendi ſucceſſive ſubſtitutis, non enim à vocatio-
ne activa inferri valet ad paſſivam. Rip. in *l.Centurio, n*.168.*ff.de* 17
vulg.& pupill. Menoch. *conſ*.740.*n* 2. Decian. *conſ*.26.*n*.45.*lib*.2.
Peregr *de fideic.art*.29 *n*.26. Honded. *conſ*.70.*n*.84 *lib*.1. Altogr.
conſ.69.*n*.49.*lib*.1. Rot. *dec*.258.*nu*.10.*p*.15 *& dec*.235.*nu*.5.*p*.16.
rec. Et ſic jura per D. meum frequenti repetitione propoſita non
applicantur, nos enim non impugnamus regulam concedentem
patri uſumfructum ex omnibus cauſis, de quibus *in d. l.2. C. de*
bon. matern. ex l.4 C. de bon. quæ lib. & conſequenter etiam pro
bonis, quæ fuerint collata filio ex fideicommiſſo, quia mater, vel
alius de linea materna, aut quiſpiā extraneus hæc ei tradi voluerit,
mediante perſona hæredis, vel alterius miniſterio nullo ulteriori
gravamine erga ipſum filium ſuper bonis impoſito; negamus hoc
procedere, quando filius fuit ipſemet per Teſtatorem fideicom-
miſſo gravatus, habetque onus reſtituendi bona ſubſtitutis, &
præcipuè, quando ultra legalem prohibitionem concurrit ex-
preſſa Teſtatoris amplè concepta, in quo propoſito nil ad
rem jura prædicta.

Idque ſuadetur ex eo, quod ſuppoſitus ſenſus dd. legum, quem
D. ex adverſo ſcribens deflectere conatur ad opportunitatem cau-
ſæ nulla comprobatur authoritate aliquorum ex antiquis, vel
modernis Doctoribus; Quin immò quamvis hæc quæſtio fuerit 18
ex profeſſo per doctiſſimos I.C. examinata, & ſignanter per Sua-
rez in *in qu. Majoratus* poſt repetitiones *nu*.9. *& ſeq.* Molin. *de*
Hiſp.primog.lib.1.*cap*.19.*num*.18.*& ſeq.* Gomez. *ad l*.48. *Taur.*
nu.3.*& ſeq.* Merez. *de major.par*.4.*qu*.30. Surd. *d. conſ*.116. Me-
noch. *d. conſ*.1022. de Luc. *de ſervit. d. diſc*.63. alioſque pluri-
mos, cùm nullus ex eis pro articuli reſolutione vim faciat ſuper
verbis dd. legum concedentibus Patri uſumfructum ſuper bonis
filio perventis etiam ex fideicommiſſo; quos hæc jura prætermi-
ſiſſe, quia illa ignoraverint ridiculum eſſet ſupponere, unde ad-
mittendum eſt, illa non conſideraſſe, quia juxta noſtram facti ſpe-
ciem, conſiderari non merebantur; Ea hinc etiam à D. meo *ſub*
nu.21.*col*.4. *verſ. Ulterius judicio meo, pag*.731. deductis redar-
guitur immeritò de lapſu, & inadvertenti aſſertione idem de Luc.
(veritatis, & Juſtitiæ clariſſimus defenſor, & in noſtro ſeculo
doctrina, & nomine verè Eminentiſſimus propugnator, quem
honori ſuo, utilitati alienæ, & Judicum commoditati ſcripſiſſe
teſtatur alter Eminentiſs. Taya *dec*.168.*nu. fin.p*.17. cumque ſem-
per magnæ authoritatis fuiſſe, & eſſe confirmat *dec*.61. *num*.13.
par.19.) non enim *in d.diſcurſ*.63.*de ſerv.* (pro veritate, & con-
tra votum requirentis reddito, ut ex *n*.2.) erravit, aſſerendo, &
allegando, quæ habentur in eodem *diſcur.* ſed veritatem expreſ-
ſit, ut ea jam dictis, & de *dicta lege* 4.*C.de bon.quæ liber.* mentio-
nem non habuit, non quia illa tantum virum latere potuerit, ſed
quia benè cognoverit, ut probabilius dicendum eſt, illam non ap-
plicabilem ad terminos articuli ſibi propoſiti, in quo non quære-
batur, an Patri deberetur uſusfructus ſuper bonis filio obventis
ex ſimplici fideicommiſſo, ſed ſuper bonis, in quibus filius fuerat
onere fideicōmiſſi gravatus, *ut d.n.2.& d.diſc.per tot.* Facili quoq;
reſponſione tollitur animadverſio ad Molin. *de Hiſp. primog. d.*
*lib.*1 *cap*.19. *ſub n*.33 in verbis à D.meo relatis *ſub d.n.9.verſ. Et*
quidem profectò. Quamquam enim Molin. referat ibi opinionem
Angel. *in §. ſi igitur inſtit. per quas perſonas nobis acquir.* tenen-
tis, quod ut quis rectè prohibeat Patri uſusfructus perceptionem
adiicere debeat, ut neque ex eis bonis uſumfructum, nec commo-
ditatem percipiat, aliàs nullius effectus prohibitio ſit, paulo poſt
aperit, quod ipſe ſentiat in hoc propoſito ſubdens, *Ego tamen ne*
dum de hoc dicto Angel. *dubito, immò illud falſum eſſe exiſtimo,*
ne mens Teſtatoris ex Juris ſubtilitate fraudetur.

Non etiam reſiſtit ultima objectio, quod ut poſſit inferri ad ex-
cluſionem Patris ab uſufructu ea prohibitione alienationis ejus 19
verba debeant eſſe directa in Patrem, non in filium, ut hic, al-
legato Soc.Sen. *in l.cum filiofam ſub nu*.31.*ff.de leg*.1. ibi. *Nam*
verba Teſtatoris nullo modo ad Patrem ſunt relata, ut obſervat
D. Meus *pag*.225.*verſ. Ex quibus*. Et enim Socc.Sen. loquitur
de prohibitione uſusfructus paterni reſultante ex adnotatis per
DD. *in d.l.cum filiofam.* quæ cum deducatur ex eo, quod pa-
ter fuerit gravatus ad reſtituendum hæreditatem filio poſt diem,
vel ſub conditione, juxta jam dicta, & plenè apud Cutel. *de*
donat. d.diſcur.3.*par*.1.*n*.12. Mirum non eſt, quod, ut huic tra-
ditioni fiat locus, exigat Socc. quod verba obligatoria ad reſti-
tuendum filio ſint directa in Patrem, non in alium; Quod nihil
commu-

Digitized by Google

commune habet cum facto præſenti, in quo non ex reſtitutione facienda per Patrem ad favorem filii conjectura deſumitur, ſed ea onere fideicommiſſi reſtitutorii, quo fuit gravatus idem filius cum omnimoda prohibitione alienationis pro ſplendore, & honorificentia familiæ, & in commodum ipſorum vocatorum, in quibus terminis non habenda eſt ratio de Patre uti extraneo, ſed attendenda eſt diſpoſitio ad inſtitutos, & ſubſtitutos ordinata, ex jam dictis.

Et hæc quoad ſecundum fundamentum.

JO. BAPTISTA SAMINIATI
J. U. D. Patr. & Adv. Lucenſ.

IN EADEM CAUSA.

SUMMARIUM.

1 *In materia conjecturali non datur certa regula, ſed quales ſufficiant, remittitur arbitrio Judicis.*
2 *Ubi eadem ratio legis concurrit, ibi eadem diſpoſitio legis attenditur.*
3 *Deciſioni Rotæ Romanæ ſtandum eſt, donec fuerit revocata.*
4 *A deciſione Rotæ Romanæ in judicando recedi non debet.*

ADSIT DEUS.

CONSULTATIO DXCIX.

Conſiderat pro tertio fundamento ſuę elaboratæ *Conſult.* 475. Excellentiſs. D. Manſ. nullum ex Doctoribus per nos adductis punctum, de quo agitur, attingere, ubi ſub *num.* 14. *verſ. Quoniam vero*, ad quod oſtendendum, poſtquam ſingulas tum leges, tum auctoritates allegatas ſummo cum labore, & ſtudio ſe revolviſſe aſſerit, reſtringi, ait, ad quatuor caſus à prædictis Doctoribus firmata; Primum ſcilicet, quando Pater fuit gravatus ad reſtituendum filio, juxta notata in *dict. l. cum filiofam. ff. de leg.* 1. Secundùm, quando aliquid relictum fuit Patri in eodem teſtamento, in quo filius ad fideicommiſſum fuit vocatus, ex Alba *conſil.* 110. Andreol. *contr.* 224. *num.* 9. & addo de Luc. *de ſervit. diſcur.* 62. *num.* 3. 5. quando Pater, & filius inſimul vocantur ad eamdem hæreditatem, ut per auth. *item hæreditas, C. de bon. qualib.* denique, ubi agitur de relicto nominatim ſolvendo filio, *ad l. ſi uſusfructus* 14. §. *Si ita, ff. quand. dies, l. ced.* Super ſingulis quorum caſuum ſpeciebus quamvis patri denegetur uſusfructus in bonis, ſeu portione obvenra filio, hanc tamen ſcribentium traditionem ad noſtram facti hipotheſim non applicari, concludit, quippe quæ in aliquo ex dd. caſibus non verſetur, ſed in terminis longè diverſis, in perventis nempè bonis ad filium cum onere fideicommiſſi, iiſque expreſsè alienari prohibitis.

Verum quam leve ſit hoc fundamentum, pro eorum ſingulari virtute, & doctrina Sapientiſſimos Patres in hac cauſa judicaturos jam cognoviſſe ſuppono, dum adductarum legum, & auctoritatum ſuffragia oculis fidelibus ſubjecta competerint D. Philippi defenſioni punctualiter aſtitere. Nec diverſa conſideratio in prædictas quatuor claſſes vim habet ex tribus.

Primò, quia, tantum abeſt, ut officiant, quod potius jura, quibus illæ inhærent, ſint baſis, & præcipuum ſuſtentamentum illius receptiſſimæ Sententiæ, quæ viget pro eodem D. Philippo, quoad eidem obventa ex Teſtamentaria diſpoſitione D. Leandri, nempè, ut ex ſolis conjecturis prohibitus Patri cenſeatur uſusfructus in bonis adventitiis filii. In ſingulis enim dd. quatuor caſuum Pater excluditur à dicto uſufructu ex ſola conjecturata voluntate, nec non præſumpta mente diſponentis, ad quem effectum ita notantur communiter per Scribentes jura prædicta, & ſignanter à Gloſſ. in Auth. *ut lic. matr. & av. in princip. in verb. parentibus*, Bero. *conſ.* 139. *num.* 17. *ſeq. vol.* 2. Boer. *dec.* 193. *ſub num.* 2. *verſ. pro hac deciſione, & ſub num.* 3. Cutel. *de donat diſc.* 3. *par. pr. num.* 12. *& ſeq.* Gratian. *cap.* 713. *num.* 3. *& ſeq.* & dixi ſuperiùs in reſponſione ad primum fundamentum *§. & poſthabita pro nunc.* Et quamvis non concurrant illæmet conjecturæ, de quibus in dd. quatuor caſibus, quia ſcilicet Pater, non fuerit gravatus ad reſtituendam hæreditatem filio, aut fuerit vocatus ad ſucceſſionem ſimul cum filio, aut in eodem Teſtamento; quo fuerit facta inſtitutio ad ejus favorem, aliquid Patri relictum habeatur; Hoc tamen non refert, dum aliæ, & urgentiores militant, ſuadentes, d. D. Leandri intentionem fuiſſe non admittendi extraneum ad utilitatem bonorum, ſed ea cùm fructibus integrè, & in totum, nullaque admiſſa adminutione, conſervari penes vocatos ad Majoratum pro honorificentia, & ſplendore familiæ, tali voluntate deſumpta non tantùm ex qualitate diſpoſitionis continentis arctiſſimum fideicommiſſum cum expreſſa prohibitione alienationis, ſed ex pluribus aliis conjecturis ex ipſo Teſtamenti fonte elicitis; In materia vero conjecturali non datur 1 certa regula, nec certus conjecturarum numerus, vel qualitas, ſed quæ, & qualis ſufficiat, pendet ex prudenti Judicis arbitrio, Honded. *conſ.* 65. *num.* 44. *lib.* 1. Surd. *dec.* 162. *nu.* 11. Menoch. *de arbitr. caſ.* 148. *num.* 2. Gregor. *dec.* 329. *num.* 11. Dunoz. Jun. *dec.* 309. *num.* 13. Rot. *dec.* 87. *num.* 11. *par.* 11. *& deciſ.* 617. *num.* 5. 6. *par.* 18. De Luca *de fideicommiſſ. diſcurſ.* 93. *num.* 4. 5. *& diſc* 124. *num* 9.

Secundò, quia dd. quatuor caſus, nedum alieni non ſunt, quia potiùs quartus ex eis ad rem noſtram optimè accommodatur; Si enim Pater arcetur ab uſufructu in ea relicti ſpecie, quæ nominatim alio ſolvenda juxta Text *in d. l. ſi uſusfructus, §. ſi ita quis, ff. quand. dies leg ced.* cur idem dicendum non erit quoad illa bona, quorum Teſtator toto ſuo conatu, & enixa declaratione providere ſtuduit perpetuę conſervationi penes inſtitutos, & ſubſtitutos, erecto ad hunc effectum majoratu, prohibita expreſsè quacumque alienatione, omni detractione, & diminutione interdicta, aliiſque concurrentibus, de quibus in Teſtamento dicti D. Leandri? Ratio diſpoſitionis d. Tex. pendet ab eo, quod, dum Teſtator rem ſolvi mandavit ſoli filio, voluit eundem filium relicto frui, & gaudere, & conſequenter perindè eſt, ac ſi dixiſſet, ne Patri competeret uſusfructus, & communiter Scrib. *ſuper d. §. ſi ita quis*, & ſignanter Bart. *nu.* 1. Hęc eadem ratio, & magis efficax, urget in hac eadem Teſtamentaria diſpoſitione, 2 ordinata ad conſervationem bonorum penes vocatos pro familiæ ſplendore, & honorificentia. Ergo eandem juris cenſuram procedere, admittendum eſt *l illud, ff. ad leg. Aquil. l. quidam nummularies, ff. de edend. l. illud, C. de Sacroſ. Eccl.*

Tertio, quia dd. quatuor caſuum enumeratio non eſt integra, ſed manca, & defectiva, cautè namque D. meus ex adverſo ſcribens ſub ſilentio præterit caſum illum, in quo filio competat ſolus uſusfructus ex ipſa diſpoſitione ad ejus favorem ordinata, ad cujus quidem caſus limites conveniunt omnes, uſumfructum à Patre pętendi non poſſe, ne detur ſervitus ſervitutis, ut aliàs dixi, & addo Gloſſ. *in d. Auth. ut lic matr. & Av. in princip. verb. parentibus, verſ. Item, & in octavo*, plenè Altograd. *conſ.* 50 *num.* 234. *lib.* 1. *Hæc vero juris determinatio* per ſcribentes applicatur ad bona poſſeſſa per gravatum fideicommiſſo, & maximè alienari expreſsè prohibita, ut punctualiter De Luca *de ſervit. diſcurſ* 61. *num.* 21. *& diſc.* 63. *num.* 3. addita ratione *ſub n.* 4. *verſ. Licet enim*, quia, quamvis eorundem bonorum poſſeſſor ſit potiùs Dominus reſolubiliter, quam uſufructuarius, quo tamen ad effectum utilitatis ab eodem uſufructuario differre non videatur, de qua re latius egi in pręcedentibus *§. & hinc tertia ratio*. Corruit ergo ex pędictis hoc etiam tertium Domini mei fundamentum.

Quartò, & ultimo loco per doctiſſimum Dominum in contrarium ſcribentem nonnulla magis pęcisè proponuntur adversùs aliquas ex auctoritatibus jam allegatis, *ut ſub n.* 21. *verſ. Cæteri verò Doctores*. Et inprimò opponitur ad rem non concludere, Surd. *conſ.* 259. Gratian. *dec.* 239. De Marin. *reſol.* 345. *lib.* 1. Hodiern. *ad dd. hac edictali, q.* 3. *n.* 24. Andreol. *contr.* 129. Sed ut vera fatear, inutilis eſt hujuſmodi inveſtigatio, dum à me, & à duobus clariſſimis Viris, qui pro D. Philippo ſcripſerunt, ni fallor, adductæ non ſunt pędictę authoritates pro deciſione principalis articuli, ſed fortè ad comprobationem aliquarum ex conjecturis à Teſtamento D. Leandri deſumptis, quę propterea conſiderari debeant in eo, ad quod fuerant allegatę, non verò trahi potuerunt contra noſtram intentionem, ad id, pro quo nunquam fuerunt adductę. Eadem reſponſio applicatur ad oppoſita contra Merlin. Pignatell. *cap.* 29. *n.* 24. *& ſeq. lib.* 1.

Quia non negatur, ipſum ſcripſiſſe in terminis pacti firmati ſuper reſtitutione dotis; ſed quia ibi deducta omninò applicantur ad limites diſpoſitionis factę per dictum D. Leandrum, fuit ideircò cum aliis allegatis pro D. Philippo; In caſu enim Pignatell. fuerat conventum, quòd dotes, mortua Iſabella Uxore, *integrè pleno jure abſque ulla diminutione, ſeu detractione, etiam jure legitimæ, vel Trebellianicæ, ex nunc pro tunc reverterentur ad hæredes ipſius Iſabellæ*. Ea vero defuncta, Pater hęredis pętendebat uſumfructum ſuper ipſis dotibus, & Pignatell. attentis verbis pędictis diminutionem non admittentibus, ſcripſit pro exclusione Patris ab uſufructu, & juxta per eum ſcripta *Curia* judicavit, ut teſtatur in pęcedenti *cap* 28. *num.* 1. Hęc, inquam, applicantur, quia D. Leander, etiam clariori, & efficaciori expreſſione, omnimodam abhorruit diminutionem tam quoad fructus, quam reſpectu proprietatis, utendo ſignanter

illis verbis, *Dichiara appreſſo detto Sig. Teſtatore, come la ſua mente è ſtata, & è, che li beni ſtabili ſottopoſti al Maggioraſco, & al fidecommiſſo ſoprad. perpetuamente, & in infinito ſtieno, e ſi conſervino nelli detti Inſtituti, e ſoſtituti, e chiamati riſpettivamente ſecondo l'ordine, e grado ſopradetti; e come ſopra, & à queſt'effetto perciò gli prohibì à tutti, e ciaſcheduno di loro, ogni dettratione di Quarta ò Trebellianica, ò altra qualſivoglia parte, ò portione, e parimente prohibì loro ogni alienatione, vendita, pegno, & allogatione per longo tempo, e tanto neceſſaria, che volontaria di tutti, ò parte delli detti beni, ſe non frà di loro, & in caſo di neceſſità, ò per dotare in ſuſſidio ſolamente, &c. e quando d'altronde non poteſſero haver la dote, &c.* & ne dicta verba reſtringi poſſent ad proprietatem tantum, addidit, --- *& in caſo di contrafattione, ora per allora privò, & priva quel Contrafaciente, & alienante di tutta quella ſua parte, e portione, e frutti di eſſa, nella quale volſe, e vuole, che immediatè ſuccedino gl'altri oſſervanti pro rata, e tutti in ogni meglior modo.* Quod verò Altogr. *d. conſ.* 50. *n.* 234. *& ſeq. lib.* 1. agat de legato certæ Summæ filiofam. facto, ut expenderetur in celebratione tot Miſſarum, quo caſu patens nimium fuerit incompatibilitas paterni uſusfructus in eodem legato, ut ait D. meus *pag.* 371. *col.* 1.

Retorquetur oppoſitio, quia ex confeſſis, in caſu etiam pręſenti D. Petri pręt enſio eſt manifeſtè incompatibilis, dum à D. Leandro fuerunt gravati ſinguli poſſeſſores majoratus ad ſolvendum annuatim ſcuta 100. Plebaniæ S. Agnetis, & alia ſc. 50. Eccleſiæ Priorali S. Fidelis in Paterno, Rimin. Jun. in aſſerto *conſil.* 141. gratis ſupponitur allegatus à me, vel à cęteris DD. Advocatis, qui in meo volumine, nec etiam agit loco indicato de ſuppoſita materia, & dum ibi adnotatur, quod uſusfructus, ut dici poſſit prohibitus, debeat ſemper diſpoſitio, & mens Teſtatoris erga Patrem eſſe directa, hoc nulla probati auctoritate, oſtendi ſupra in ſecundo fundamento in fine §. *non etiam reſiſtit.* In *dec.* Rot. 48. *par.* 16. valdè leviores urgebant conjecturæ, quam in noſtra facti ſpecie, & quamvis ibi concurreret declaratio Teſtatoris contenta in Epiſtola nepoti ſcripta cum illis verbis. *In modo, che voſtro Padre di tutti queſti miei haveri non poſſi godere pur un bajocco* -- (circumſcripto, quod id reſultabat extrinſecè, non ex verbis in Teſtamento contentis, prout pręcisè ad hunc effectum requiritur, Bero. *conſ.* 139. *n.* 13. *in fin lib.* 2. & admittit D. meus in hac ſua *conſult.* 475. *ſub n.* 8 *verſ. Nam conjecturarum*) ne dum æquipollent, ſed pręponderant tot aliæ declarationes in ſua Teſtamentaria diſpoſitione ab eodem D. Leandro factæ, & ſignanter illa inſurgens ex ampla prohibitione alienationis cum privatione etiam fructuum in caſu contraventionis, necnon ex vetita quacumque detractione ad effectum, ut totum integrè conſervetur penes inſtitutos, & ſubſtitutos pro familię ſplendore, ut hæc omnia cum aliis paſſim inſinuatis, apertè demonſtrent, voluntatem fuiſſe D. Leandri, quod nec per minimum quadrantem fructus, & bona Majoratus vocatorum perſonas egredi poſſent. Ejuſdem Rot. *dec.* 140. *par.* 18. nullo ſubtilitatis velo poteſt adumbrari, licèt enim non loquatur in terminis erectæ primogenitures, hoc tamen addit ei pondus, & majorem efficaciam ad rem noſtram; Ibi namque Margarita fuerat ſimpliciter hæres inſtituta, & quamquam non concurreret, niſi Teſtatoris dilectio ergo eam, fuiſſet inſtituta liberè, & abſolutè, necnon cum clauſula *omni meliori modo*, nihilominùs Rot. ſenſit ex prædictis tribus conjecturis Patrem fuiſſe excluſum ab uſufructu; Sanè quanto fortius hoc eſt admittendum in facto præſenti, in quo non agitur de hęrede libero, ſed gravato arctiſſimo fideicommiſſo, & ad cujus favorem concurrunt tot efficaciſſimæ conjecturæ, ut ex dictis. Nec obſtat, quod ibi Teſtator ſciret ſuperſtitem fuiſſe Patrem Margaritæ, quam hæredem nominando *liberè, & abſolutè*, declarare voluerit illam exemptam ab onere uſusfructus. Quia etiam in ſuo caſu D. Leander potuit prævidere, quod futurus eſſet vocatorum Pater in fideicommiſſo non comprehenſus, & tamen voluit, quod integrè, & ſine diminutione bona cum fructibus conſervarentur penes eoſdem vocatos tantùm, unde ſi in caſu dictæ deciſionis argui vult à ſcientia Teſtatoris ad excluſionem Patris, cur nnn idem facere licuerit in propoſito noſtro. Nec vera eſt propoſitio D. Mei, quod in caſu dictæ deciſionis non fuerit Patri debitus uſusfructus, ex quo ibi hæreditas nominatim Margaritę fuerat relicta, ideòque intraret diſpoſitio Tex. *in d. l. ſi uſusfructus*, *§. ſi ita quis, ff. quando dies, leg. ced.* Quia Rot. denegavit uſumfructum Patri ex dd. tribus conjecturis, non verò ex diſpoſitione Tex. *in d. l. ſi uſusfructus*, quem inapplicabilem cognovit, nec aliquam de illo mentionem fecit. Si enim ex ſola inſtitutione, vel nominatione intraret indiſtinctè dictæ legis proviſio, dari nnn poſſet caſus, in quo Pater eſſet admittendus ad uſumfructum ſuper bonis relictis filio, cum pro hæreditate, vel legato relicto ſemper pręcedere debeat inſtitutio, vel legatarii nominatio. Quod verò ignoretur, an *dict. dec.* confirmata, vel revocata fuerit, & in ea, uti continente motiva Judicis dubitantis, nulla vis fieri poſſit in judicando, ut ſubditur *n.* 20. *in fin.*

Reſpondetur, illi ſtandum eſſe, donec ex adverſo revocata 3
doceatur, Rot. *dec.* 189 *num.* 8 *par.* 11. *& dec.* 34 *num.* 2. *part.* 17. Nec harum Rotalium deciſionum, quamvis extrajudicialium minima eſt auctoritas, ut cauſæ inſerviendo ſupponit D. ex adverſo ſcribens, ſed maxima, & graviſſima, à quarum ſenſu 4
nefas dicitur in judicando recedere, Rub. *in Epiſt. ad juris ſtudioſos nu.* 241. *par.* 7. *rec.* Conciol. *in alleg.* 43. *ſub num.* 18. eaſque attendere debemus tanquam caſum legis, Altograd *conſil.* 104. *num.* 39. *& ſeq. lib.* 2. Rub. *d. Epiſt. num.* 247. Conciol. *d. alleg.* 43. *num.* 19.

Tandem ponderata adverſus de Luca *de ſervit. in alleg. diſc.* 63. 64. nullius momenti ſunt, non enim pro articuli principalis deciſione allegatur *diſc.* 64. (ut ſupponitur) ſed *diſc.* 61. *nu.* 21. *& diſc.* 63. *per tot.* quibus in locis adeo clarè concludit pro excluſione paterni uſusfructus ex ſolo motivo, quod bona pervenerint in filium cum vinculo primogenitures: quando maximè addita fuit per diſponentem ſtrictiſſima prohibitio alienationis, ut ejus dicta undequaque clara, & aperta nullo modo ſubverti poſſint.

Et cùm ſublata remaneant ſingula contrarię Conſultarlonis fundamenta, firmum, & conſtans remanet, quod ſuper bonis triplici fideicommiſſo ſuppoſitis, & à D. Philippo poſſeſſis, nullum uſumfructum, vel fructuum commoditatem D. Petrus ejus Genitor legitimè poſſit prætendere, prout ita, &c.

JO. BAPTISTA SAMINIATI
J. V. D. Patr. & Adv. Luc.

Continetur in hac Conſultatione Reſponſio quatuor contrariis in hac eadem Cauſa redditis, & ſupra impreſſis Conſultationibus.

SUMMARIUM.

1 *Lex indiſtinctè loquens ad unum magis, quàm ad alium caſum referre non licet.*
2 *Parentes etiam in bonis fideicommiſſi filio relictis uſumfructum habent.*
3 *Quomodo cognoſcatur, an adjecta prohibitionis alienatio fiet acceſſorie ad præordinatum fideicommiſſum, vel principaliter de per ſe*, 8. 9. 10.
4 *Rationis diverſitas Juris quoque diveſitatem inducit.*
5 *Ex diverſitate rationis non poteſt fieri extenſio de uno ad alium caſum.*
6 *Prohibitio alienationis expreſſa reſtringi debet intra limites, intra quos operatur tacita.*
7 *Trebellianica ſpecialiter prohiberi debet, vel ſaltem verbis hujuſmodi, quæ nihil aliud inferant, quàm prohibitionem prædictam.*
11 *Dictio* queſti *quid importet.*
12 *Dictio* perciò *denotat cauſam præcedentem.*

ADSIT DEUS.

CONSULTATIO DC.

SI in compendium redactæ invicem comparentur, & ſedolò librentur omnes pro utraque parte in præſenti controverſia redditæ Juris concluſiones, tam in impreſſis meis *conſult.* 404. 405. & 472. 473. 474 *lib.* 5. tum etiam hoc eod. libro 594. 595. 596. latius expreſſę utique D. Petri, & ejus intentionis Juſtitia clarior inſurget.

Nemo enim negavit, Patri competere uſumfructum omnium bonorum ex liberalitate cujuſcumque, ex Teſtamento, donatione, vel etiam contractu ad filium ſub ejuſdem Patris poteſtate degentem perventorum, cum relata legum documenta clara nimis hoc idem teſtentur. Prout neque controvertitur, per eum, qui bona ſua filio Teſtamento, aut ex contractu reliquit, ſeu donavit, huic legis diſpoſitioni derogari licitè poſſe, ſi expreſſè, & cum hac explicita conditione, vel pacto filio reliquit, aut donavit, ne Patri quęratur uſusfructus, cum in hoc quoque textum habeamus apertum in Auth. *excipitur* immediatè poſtmodum inſerta poſt *d. l. Cum oportet, C. de Bon. quæ liber.*

Hinc autem prima orta eſt controverſia; An ſcilicet, cùm Imperator

Digitized by Google

perator Juſtin *in Novella* 112. ſub titulo, *Ut liceat Matri, &c.* ſanciverit, non obſtante diſpoſitione prædicta, licitum eſſe filiis donare, aut etiam per ultimam voluntatem relinquere ſub hac definitione, ſeu conditione, ſi voluerint, ut Pater, aut qui eos habent in poteſtate, in his rebus, neque uſumfructum, neque quodlibet penitùs habeant participium, an, inquam, hujuſmodi relinquentis, vel donantis ſpecialis Patri uſumfructum prohibendi voluntas, & expreſſa eſſe debeat, vel ſufficiat etiam ex conjecturis tantum elicita; Et ſpecialem, & expreſſam requiri, neque tacitam diſpoſitioni dictæ legis æquipollere latiùs ego oſtendere ſategi in mea *Conſult.* 475. *ex n.* 2. *& plur. ſeq. lib.* 5. Huic autem, licèt à legis auctoritate derivanti propoſitioni totis viribus, & omni conatu adverſantur Exc. DD. pro D. Philippo filio ſcribentes, undè quæ ſit verior opinio à Judicio Exc. D. Auditorum decidenda pendet in præſens.

Quatenus autem etiam tacita voluntas admitti abſque legis derogatione poſſet, ſubjunctum per nos fuit, quod ſaltem conjecturæ eſſe debent hujuſmodi, ut nil aliud prorſus inferre, & ſignificare ſua natura valeant, quam prohibitionem uſusfructus Patri in bonis filio relictis, ut in mea *Conſult.* 406. *ex num.* 6. *& ſeq.* & iterum *ex num.* 8. 9 *&* 10. in eadem mea *Conſultatione* 475 *lib.* 5. efficaci rationum pondere, & auctoritatum numero, & omnium DD. unanimi conſenſu probatum legitur, & huic concluſionis veritatis pariter ſe ſe ſubſcribunt Exc. Domini Philippi cauſam patrocinantes, & præſertim D. Saminiati in prima ſua docta *Conſult* inter meas *lib.* 5. *Conſult* 473. *impreſſa num.* 11. 12. & iterùm confirmavit in alia ſua *Conſult.* ut meæ 475. reſponſum daret recenter edita *num.* 1. & ſupra in *Conſult.* 596. impreſſa.

Hujuſmodi tamen concluſionis inveſtigationem unà cum aliis DD. Coadvocatus ait D. Saminiati in dicta ſua *Conſult.* 596. *ſub n.* 3. *&c.* §. *Quæ ex abundanti*, *&c.* ſuperfluam eſſe in facto præſenti, quia, ut aſſeruit in dicta prima ſua *Conſultat.* inter meas 473. *num.* 13. *lib.* 5. cui & modo ſe retulit, expreſsè, & ſpecialiter fideicommittentes prohibuerunt alienationem non modo proprietatis bonorum fideicommiſſo ſubjectorum, verum etiam uſusfructus, & commoditatis percipiendi fructus fideicommiſſario poſſeſſore vivente; Undè ſpecialem quoque prohibitionem uſusfructus etiam Patri ejuſdem fideicommiſſarii ſubſtituti deducunt.

Sed primò reſponſum fuit tam in mea *Conſult.* 406. *lib.* 5. *ſub n.* 6. *verſ. Quam enim hujuſmodi*, *&c.* tum etiam diffuſiùs in ſequenti 475 *ſub num.* 9. *verſ. Verum ut adverti*, *&c.* quod verba prohibitionis eſſe debent ad Patrem directa, ut eum afficiant, & facta alienationis prohibitio eum comprehendat, non autem ad ſolùm filium, & fideicommiſſi pro tempore poſſeſſorem cui ſolùm ideò uti fideicommiſſario prohibetur alienatio bonorum, vel fructuum undè dignoſcitur prohibitam tantùm fuiſſe eam uſusfructus acquiſitionem, quæ ex ſubſtituti facto derivare poſſet, non autem, quæ ex legis proviſione dimanat.

Ulterius etiam propoſitum fuit animadvertendum, quod licèt DD. in eorum Conſiliis, vel tractatibus, omnes in fideicommiſſo reſtitutorio, & cùm prohibitione ſtrictiſſima alienationis filii favore ordinato quæſtionem hanc pertractantes an Patri ſit ejuſdem fideicommiſſi prohibitus uſusfructus, ad hujuſmodi tamen ſuadendam prohibitionem nullam conjecturam ex tali alienationis prohibitione filiis in fideicommiſſo ſubſtitutis facta deſumunt, verùm ex aliis omnino diverſis ex ipſo Teſtamento deſumptis conjecturis hujuſmodi uſusfructus Patri prohibitionem probare ſtudent; Quod ſi hæc prohibitio alienationis bonorum, & fructuum, tam filiisfamilias, quam aliis ſucceſſivè in dicto fideicommiſſo ſucceſſuris facta prohibitionem quoq; expreſſam uſusfructus ſubſtituti Patri (uti prætenditur) ſignificaret, certè quidem in aliis extorquendis ex eodem Teſtamento tacitis, & dubitationi obnoxiis conjecturis non laboraſſent; ſi ex tali prohibitione alienationis ſpecialis emergeret; ut inſiſtitur ex adverſo.

Et quidem profectò hujuſmodi conjectura, & diſtinctio ex adverſo facta, quod nempè in bonis fideicommiſſi titulo cum prohibitione alienationis, & adjecto reſtitutionis onere filio obvenientis Patri uſusfructus non ſit debitus, quia tunc, uti dicitur, bona, & ejus fructus in alium, quam à fideicommittente vocatum, & ſubſtitutum contra Teſtatoris voluntatem tranſirent.

Hæc, inquam, conjectura directè adverſatur diſpoſitioni legum inſertarum *in tit. Cod. de bonis paternis l.* 2. *& in ſeq. titulo de bon. quæ liber. quæcumque* 4. *& in l. Cum oportet*, 6. *cum gloſſa in lit. A* in verbo *Oportet*, in quibus ſpecialiter Patri conceditur uſusfructus eorum bonorum, quæ filio Jure, & *titulo fideicommiſſi* relicta ſunt, undè percipere non valeo, qua nam ratione diſtingui modo velint Adverſarii bona, in quibus filius liberè, & abſque fideicommiſſi gravamine aliena liberalitate ſucceſſit, in quibus uſumfructum Patri debitum eſſe concedunt, ab iis bonis, quæ fideicommiſſi titulo ad eum pervenerunt, in quibus è contra Patri uſumfructum contra ſpeciale legis præſcriptum negant, dum lex ipſa expreſsè in his quoque fideicommiſſi bonis, prout in omnibus aliis Patri uſumfructum deberi ſtatuit.

Et proindè quoque ſola ratiocinatione ſuaderi poſſe credideram, ceſſare limitationem hanc propoſitæ regulæ per Juſtinian. in Auth. *Excipitur*, *&c. poſt d. l. Cum oportet* 6. adnexam quod nempè ceſſet in beneficium Patris ſupra diſpoſitum, ſi bona filio cum hac conditione relinquantur, ne ad Patrem eorum perveniat uſusfructus. Si enim lex apertè diſponat, quod fideicommiſſi Jure ad filium perventa Patris uſufructui ſubjecta ſint, quomodo nam dici poteſt, quod ſub fideicommiſſo relicta filio ab ipſa regula, & principali diſpoſitione legis intelligantur excepta; Adeout ſola natura bonorum, quia ſubjecta ſunt fideicommiſſo, inducat conjecturam voluntatis ea relinquentis, ne eorumdem bonorum ad Patrem uſusfructus perveniat, dum licèt fideicommiſſo ſubjecta ſint in iis nihilominùs Pater conſequatur uſumfructum ipſamet lex anteà ſtatuerat, cùm nimis hæc incompatibilia inter ſeſe ſint, voluiſſe nempè legem, quod Pater conſequatur in bonis licèt fideicommiſſo ſuppoſitis uſumfructum, & quod ex eo, quod bona filio fideicommiſſi titulo relicta ſint deducatur, legis intentum tunc fuiſſe Patrem in eodem fideicommiſſo uſufructu privandi; Et propterea clarè convincitur, hujuſmodi fideicommittentis voluntatem ex alia diverſa diſpoſitione, quam ex ipſa fideicommiſſaria qualitate, qua bona filio relicta conveſtita fuere, perquirendam eſſe.

Hujuſmodi animadverſionem non latuiſſe, vidi præ cæteris eruditiſſimum D. meum Advocatum Saminiati, qui propterea in dicta ſua noviſſima Conſult. 496 *num.* 15. §. *Ex hactenus autem deductis* ad evitandam prædictæ rationis efficaciam ait, commemoratas legum ſanctiones cùm diſtinctione intelligendas eſſe, reſervare nempè eas voluiſſe Patri uſumfructum in bonis, quæ filio ex fideicommiſſo quidem pervenerunt, ſed apud eum poſteà libera, & abſque ulteriori reſtitutionis onere remanere debent, non autem in bonis, quæ filio devoluta fuere cum onere ea reſtituendi alteri, & cum prohibitione alienationis, ut in caſu præſenti. Nam in primis quoad prohibitionem alienationis, ſemper ac inſtitutum fuit fideicommiſſum, ſua natura prohibitionem alienationis ſaltem tacitam continet ex clara diſpoſitione tex. in Auth. *Res quæ*, *C. commun. de leg.* Cæterùm leges cùm de fideicommiſſis locuntur, tam fideicommiſſum nullo oneri reſtitutionis, quam etiam ſubſtitutionis onere gravatum ſub eodem fideicommiſſi nomine comprehendere ſolet, uti melius etiam explicat *in l. ſi duobus*, 3. *§. Sed quia &c. verſ. Nemo itaque hæres C. commun. de leg.* & licèt diverſæ fortè ſpeciei ſint fideicommiſſa, nomen, tamen utraſq; ſortiri fideicommiſſi non dubitatur, & proindè cùm lex Patri uſumfructum tribuit ex his bonis, quæ filio ex fideicommiſſo indiſtinctè proveniunt, noſtrum non eſt ad fideicommiſſum magis unius, quam alterius generis ipſam reſtringere legem cum potiùs indiſtinctè loquentem indiſtinctè intelligendum eſſe, nec ad unum caſum potiùs, quam ad alium eam referre licèt *l.* 1. *§. generaliter*, *ff. de leg. præſtand. l. de pretio*, *ff. de public.* latè Jaſ. *in l. Non dubium num.* 38. *C. de legib.* cum aliis apud Barboſ. *axiomat. jur.* 18. *per totam*. Et verè quidem ex ipſarum legum contextu clarè demonſtratur de cauſa tantùm curaſſe Legiſlatores, ex qua bona ab initio pervenerunt in filium, non autem de conditionibus, & qualitatibus ipſius cauſæ, & quid, poſtquam bona filius, acquiſivit, de eis facere debeat, aut cum qua conditione, & onere receperit, ut habetur in *d. l.* 4. *C. de bonis*, *quæ liber.* ibi. *Quæcumque res ad filium, &c pervenerint ex dote. &c. vel legato, vel fideicommiſſo*, *&c.* & hinc eſt, quod Molin. *de primog. libr.* 1. *cap.* 19. *n.* 18. aſſeruit, parentem in bonis etiam majoratus filio relictis ſub ejus poteſtate conſtituto debere uſumfructum percipere Quamvis notum ſit, majoratus fideicommiſſi naturam eam eſſe, ut majori, ſeu primogenito ſub ea conditione, & onere ſucceſſivè deferatur, adeout eo vita functo, ſequenti primogenito, vel majori reſtitui debeat, & ita pariter Khiſel pr. *de fideicommiſſo favore totius familiæ relicto*, *& quod unus de familia poſt ejus mortem alteri de eadem familia reſtituere tenetur*, *uſumfructum nihilominus Patri competere*, trad. *in cap.* 4. *nu.* 12. 14. *& ſeq. ubi n.* 16. ideò, ait, quod qui intendit fideicommiſſum hoc reſtitutorium non comprehendi ſub generica fideicommiſſorum diſpoſitione in dd. legibus Patris favore tradita, probare id debet, alias regulæ ſtandum eſſe, & ita clariùs quoque Pat. Molina *de juſt. & jur. par.* 1. *diſputat.* 232. *ſub verſ. Ab eodem effectu excipitur*, ibi. *Idemque eſſe in quibuſcumq; aliis bonis Adventitiis oneri obnoxiis, ut alteri reſtituantur*; in quibus etiam locum

habere in dictis legibus Patris favore diſpoſita, ſed mortuo filio, & adveniente tempore reſtitutionis extingui, ait *uſumfructum* Patris, & bona in ſubſtitutum tranſire, & ita in Majoratu reſtituendo firmat Ajora *de partit. par. 1. cap. 8. n. 24.* Et levem ſemper nimis, & æquivocam exiſtimavi rationem diſcriminis ab aliquibus, & præcipuè ab Em. de Luca in *vol. de ſervit. diſc. 63.* allatam, & ad D. Saminiati nobis objectam, quod nempè, ut ajunt, ſi bona deveniant ad filium ex cauſa fideicommiſſi reſtitutorii, & quod ipſe poſt ejus obitum alteri reſtituere gravetur, accidere poteſt, quod turbato mortalitatis ordine filio Patri prædefuncto ipſe filius numquam fideicommiſſi largitate fruatur, quia vivente Patre ipſe fructus percipiat, & eo mortuo non amplius filius reperiatur in humanis; Nam idem omninò caſus contingere poteſt in bonis liberis, vel ex fideicommiſſo ſine tamen onere reſtitutionis adjecto in filium alterius humanitate collatis, vel etiam ex Teſtamento, vel donatione alterius immediatè acquiſitis, cùm enim in eis Pater aſſequi debeat abſque ulla controverſia, donec vixerit, uſumfructum, poteſt ſimiliter evenire, quod eis nunquam filius frui queat, ſi Patri prædecedat. Et Molina, qui ſolus ad hanc diſtinctionem in caſu noſtro probandam allegatur in *tractat. de primog. lib. 1. cap. 26. ſub num. 15.* rem agit omninò diverſam, in diſputatione ſcilicet, an hæredes gravati repetere poſſint à ſubſtituto, quæ à majoratus poſſeſſore in ædificiis in majoratu conſtituendis expenſa ſunt; an verò illico ipſi majoratui abſque æſtimatione ſolutionis accreſcere debeant, & ipſe controverſam quæſtionem diſtinctione reſolvendam ait, ſcilicet, quod is, qui in re ſubjecta reſtitutioni aliquid perpetuò duraturum expendit, poſſit æſtimationem à ſubſtituto fideicommiſſario repetere, ſi res agatur cum fideicommiſſario ſimplici, qui rem liberam poſſidere debet, ſecus ſi cum eo, qui debet illam alteri, atque alteri perpetuò reſtituere, nec eam liberam poſſidet, ſed fideicommiſſo ſubjectam, cujus reſolutionis veritas quæcumque ſit, nihil ad rem noſtram pertinet; Nec impugnamus, immò ſupra conceſſimus, duas eſſe fideicommiſſi ſpecies, quas tamen omnes ſub ſimplici fideicommiſſi appellatione comprehendi legem ipſam *in d. §. Sed quia, C. commun. de legatis docuiſſe*, mox diximus, & proptereà cum lex deferat Patri uſumfructum in bonis, quæ filio indiſtinctè etiam ex fideicommiſſo proveniunt, ſub hac generalitate utriuſque ſpeciei fideicommiſſum includi ſana ratione negare non licet.

Quæ ratio, ut magis, & efficacius in animo Exc. DD. Auditorum inſinuetur, eorum humanitatem obſecro, ut repetita lectione perpendere non dedignentur, quæ in mea Conſultatione 475. *lib. 5.* retuli ex *n. 10. §. Et quidem profectò ab ingenio, &c.* & potiſſimùm ut oculis ſubiicere velint, ibi indicatam Molinæ doctrinam *de primog. in cap. 19. lib. 1. n. 30.* ubi, quamvis agat de majoratu, in quo ſemper ineſſe ſolet expreſſa, & ſtrictiſſima alienationis prohibitio, ut advertit idem Molina *libr. 1. cap. 20. ſub n. 15.* ibi. *Idque præcipuè dicendum eſt, ſtantibus alienationum prohibitionibus, quæ in hodiernis majoratibus apponi ſolent, quæ adeò præcirè, & efficaces ſunt, &c.* Nihilominùs *d. n. 30.* requiri ait, Majoratus inſtitutorem expreſsè diſpoſuiſſe, quod parentes ex bonis ejuſdem Majoratus, in quibus eorumdem filii ſucceſſerint, uſumfructum percipere non poſſint, quę profectò declaratio, ſeu expreſſa prohibitio ſuperflua foret, ſi ſtrictiſſima prohibitio alienationis in extraneum, & non vocatum eumdem effectum, & eandem prohibitionem induceret. Nec ſibi contrarius eſt Molina in eo, quod ibidem *n. 29.* dixerat (ut ex adverſo arguitur) non modo, quia ibi ſolùm firmavit, quod ſtante expreſſa alienationis prohibitione, nec etiam Pater verùm jus uſusfructus in his bonis acquiret, ſed ſolam commoditatem fructuum, quod nobis ſufficit. Sed præcipuè quia idem Molina ne ab eo dictis *n. 29.* aliqua deſumeretur diſputationis occaſio, ſuam mentem, & quæ anteà *d. n. 29.* dixerat, explicando, in ſequenti *n. 34.* ſic inquit. *Ex quibus majoratus inſtitutores, ut omnia planè diſponant, cauti eſſe debent, ut ſi voluerint Parentes ſucceſſorum ab eorum agnatione, ſeu cognatione penitus forſan extraneos uſufructu bonorum Majoratus privare, id expreſsè prohibeant, adiicientes, ut Parentes ex eis bonis, nec uſumfructum, nec commoditatem etiam percipiant.* Manifeſtum igitur reddidit Molina ſententiam ſuam eſſe, quod non ſufficiat prohibitio alienationis etiam uſusfructus, & ejus commoditatis directa ad ipſos vocatos, ut Pater beneficio ſibi legis proviſione impartito privetur, ſed neceſſariam omninò fore prohibitionem expreſſam parentibus ſucceſſorum, & vocatorum in fideicommiſſo directam, ut nec uſumfructum, neque fructuum commoditatem ex bonis filio relictis percipere valeant, & ita Molina ab omni extranea interpretatione ſuæ ſententiæ veritatem vindicavit, & objectam nobis hujus viri auctoritatem nobis non officere, ſed potiùs prodeſſe, patet.

Quibus ita prælibatis facillimæ digeſtionis evadunt ea omnia, quę in humaniter expoſitis dubitationibus continentur. Quod .n. primo loco proponitur juxta animadverſionem Exc. D. Advocati Rilli in ſua recenti Conſultatione in *§. Animadvertendum eſt, &c.* ſupra impreſſa in Conſultatione 595 *n.*.., prohibitionem alienationis non eſſe conſecutivam pręcedenti ordinato fideicommiſſo, ſed aliud quid diverſum cum ea inducere voluiſſe Teſtatorem, ut inde deducatur conjectura prohibitionis uſusfructus ſubſtitutorum Patri, quę ex aliis, & modo quoque ponderatis ex ipſamet fideicommiſſi conſtitutione elici nulla ratione poteſt: Advertendum eſt enim in primis hujuſmodi diſcuſſionem extraneam, & alienam prorſus eſſe à caſu pręſenti, cum ea tantum diſcuſſa reperiatur à Doctoribus, quando ſcilicet Teſtator poſt factam Inſtituto ſubſtitutionem in caſu, quo ſine filiis decedat; prohibitionem poſteà ſubjecit alienationis ampliſſimam ſuorum bonorum, in quibus ſubſtitutionem prędictam ordinaverat; Defuncto enim Inſtituto cum filiis, & ſic deficiente conditione, ſub qua facta fuerat ſubſtitutio, cum fideicommiſſum quoque corruat, tunc factus eſt diſputationi locus, an per adjectam prohibitionem alienationis fuerit inductum novum, & abſolutum neq; à prima conditione dependens fideicommiſſum favore familiæ, vel aliorum in eadem prohibitione, vel ratione ei annexa nominatorum; Ad quod cognoſcendum, tunc videndum eſt, an ſequens prohibitio alienationis ſit acceſſoria, & conſecutivè tantùm ad primum condi- 3
tionale fideicommiſſum ordinata cenſeatur, vel potiùs principaliter, ut novam abſoluti fideicommiſſi diſpoſitionem inducat, de qua quæſtione latè habetur apud Fuſar. *de ſubſtit. q. 480. & 638.* & magiſtralis eſt Rotæ Rom. deciſio 300. *par. 1. recent.* & plura ad hoc congeſſit Mart. Ventur. in *conſ. 2. nu. 527. & plurib. ſeq.* Et ideò hujuſmodi quęſtiones indagandę veritatis ſuperfluus eſt labor in pręſenti controverſia, in qua non quęritur, an unum tantummodo, & conditionale, vel alterum etiam abſolutum fideicommiſſum ex tali adjecta prohibitione alienationis oriatur, cum aut unum, vel alterum conſtituere voluiſſe Teſtatorem dicendum ſit, ſemper verùm erit, concludere, prohibitionem alienationis non ad alium finem adjectam fuiſſe, quam ad unum, vel alterum firmandum, roborandumque fideicommiſſum, ex quo fideicommiſſo, unius, vel alterius ſpeciei fuerit, vel cum expreſſa, vel tacita prohibitione alienationis conſtituto non impeditur in eo Patri uſusfructus, immo expreſsè à lege conceditur, niſi Teſtator expreſsè, clariſque verbis interdixerit. Et ideò benè pluribus relatis contra Altogradus noſter in ſuo *conſ. 79. lib. 2. n. 9.* Quod quando prohibitio alienationis non ſtat independenter, ſed acceſſoriè, continuativè, ſeu illativè ad pręcedentem vocationem, & reſpicit eaſdem perſonas ſubſtitutas, & eadem bona, in quibus ſubſtitutiones emanarunt, tunc prohibitio cum omni ſua cauſa cenſetur appoſita favore dumtaxat ſubſtitutorum, ut robur adiiciat eorum vocationi, nec extenditur ultra caſus, ad quos tales ſubſtitutiones reſtrictę ſunt, & ibi *ex num. 10. 11. 12. & ſeq.* pluribus exemplis docet, quando prohibitio alienationis conſecutivè ſtare cenſeatur, quę noſtrę diſpoſitioni fideicommiſſarię conveniunt, ſi in hoc conſiſteret intentionis noſtrę probatio. Verùm aut acceſſoria, & conſecutiva ad præcedens inſtitutum à Teſtatore fideicommiſſum ſit alienationis prohibitio præfata, aut principaliter, ut ex ſe novum fideicommiſſum, & abſolutum etiam in caſum mortis inducat, adjecta fuerit, in hoc innixa non ſunt D. Petri Jura, ſed in eo potiùs, quod hujuſmodi alienationis prohibitio, qualiſqualis ſit, ad factum vocatorum impediendum, non autem proviſionem legis tollendam, directa fuit, & eo ſolùm intuitu, ut ipſum fideicommiſſum fortiùs, & efficaciùs muniret, nec ſoli legis prohibitioni confideret; Undè ex ea conjectura aliqua extorqueri non valet, quod voluerit quoq; Teſtator Patri ſucceſſivè vocatorum prohibere uſumfructum, quem leges in fideicommiſſi quoque bonis, & ſic alienari extra vocatos prohibitis patriæ poteſtatis intuitu ipſis Parentibus Imperiali auctoritate conceſſerunt; Cùm unanimis, & concors ſit omnium ſententia, quod nullatenus admittenda ſit pro conjectura voluntatis fideicommittentium prohibendi ſubſtitutorum parentibus uſumfructum, ea circumſtantia, ſeu diſpoſitionis qualitas, quæ aliud omninò ſui natura præſeferre, & ſignificare poteſt, quam prohibitionem prędictam, uti fatentur, & ingenuè aſſentiuntur etiam omnes, qui fuere ex ſententię Viri, quod non ſit neceſſaria expreſsè, & ſpecialiter declarata voluntas, verum ex conjecturis etiam elicita hujuſmodi à lege requiſitæ ſpecialitati æquipolleat, & præcipuè in hoc conveniunt univerſæ ab Advocatis D. Philippi adductæ Juriſconſultorum

aucto-

Digitized by Google

auctoritates; inter quas præ cęteris cum magna vis fiat in auctoritate Em. de Luca; Ipſum tamen in volumine *de ſervit. diſcurſu 62. ſub n. 2.* ſic audio loquentem. *Eſt benè verùm, quod conjecturæ debent eſſe urgentes, & tales, quod nonniſi dicta prohibitio ex eis reſultet, &c.* Qui propterea, nec quivis alius exiſtimavit, quod deficientibus aliis conjecturis, ut in caſu noſtro, ſola fideicommiſſi, vel latiſſimè conceptæ alienationis prohibitio hunc pariat effectum, ut ex ea derogatum quoque cenſeatur proviſioni legis favore Patris, cum ſui natura quid omninò diverſum portendat nempè, ut ad fideicommiſſum vocati nulla ratione, nulloque prætextu, eadem bona fideicommiſſi in alios transferre præſumant.

Neque pariter urget, quod Exc. D. Advocatus Saminiati in impreſſa ſupra ſua noviſſima Conſultatione 596. *n.* 8 contra nos arguendi occaſionem deſumpſerit, ex tex. in §. *fin. Auth. ut ſponſalitia largitas*; Ubi quemadmodum diſponitur, quod prohibita per Teſtatorem alienatione rei legatæ, cenſeri quoque debeat prohibita detractio Falcidiæ, quæ aliàs de jure permittitur; Ita quoque dicendum ſit in re præſenti, quia licèt ex juris diſpoſitione Patri in bonis filio obventis uſusfructus ſit debitus; cùm tamen Teſtator, vel aliàs filio bona cum hac conditione relinquens, ne ea alienet, videtur quoque ex ejuſdem Teſtatoris, vel relinquentis mente Patri prohibitus uſusfructus.

Quamvis *n.* breviter reſpondendo dici poſſet, diſparis qualitatis eſſe deciſionem dicti textus à re præſenti. Ibi enim agebatur de diminuenda ſubſtantia legati, quod integrum, & ideò abſque detractione falcidiæ apud legatarium remanere voluerat Teſtator, hic autem nulla detractio ex fideicommiſſi bonis, & ſubſtantia fieri debet, ſed integra ad filium, & in ejus dominio jam ſunt translata, & poſt ejus mortem ad ejus ſucceſſores pariter in eodem primo ſtatu tranſmittenda ſunt, verùm annui ſolummodò fructus filio in eodem fideicommiſſo modo ſucceſſori debiti ex vi patriæ poteſtatis ex eo ad Patris commodum convertuntur; Undè de una ad aliam rem argumentum non admittitur, cùm in utraque diverſa ratio concurrat, diverſitas
4 namque rationis diverſitatem quoque Juris inducit, *l. Cum Pater*, *§. dulciſſimis*, *ff. de leg.* 2. Everard. in loco Argumentorum de falcidia ad Trebellianicam *num. 6. verſ. Undè hæc argumentatio*, *&c.* Barboſ. *in loco communi Argument. loco* 46. *nu.* 1. 2. Immò in eo caſu plenè adimpletur voluntas Teſtatoris, quia legatarius conſequitur integram rem legatam, & inſimul legum diſpoſitio non abrogatur, quia non obſtante ea prohibitione, hæres ipſe quoque ſuam falcidiam in aliis bonis, & rebus legatis integram conſequitur. Hæc autem rationis diſparitas evidentius inſurgit, quia licèt ex eo textu prohibitus cenſeatur hęres ex dicto legato falcidiam detrahere, non tamen ei prohibetur abſolutè falcidiæ detractio, ſed in illa re legata ſolum, reſervata eidem facultate eam ex aliis rebus, & aliis legatis reſecandi, nullum tamen ea hujuſmodi prohibitione præjudicium reſultat hæredi, dum ex aliis rebus legatis integram legitimam detrahere poteſt, & ideò tunc nil intereſt hæredis, quod res legata ſine onere, & integra ad legatarium tranſeat, ut aſſentiuntur in *d. Auth. Doctores omnes*, & explicat Mantic. *de conject. ult. volunt lib. 7. tit. 12. ſub num. 20. verſ. Hoc ampliùs*, ubi propterea monet, non eſſe ex ea deducendum argumentum ad diſſimilia; Prout omninò diſſimilis eſt caſus noſter, nam ſi ex ipſo fideicommiſſo annuam fructuum commoditatem Pater percipere non valeret, irreparabile ſibi inferretur, præjudicium, cum eundem uſumfructum in totum amitteret, nec cum quo compenſare poſſet, haberet, & advertunt Bero *conſ. 93. nu.* 15. *lib.* 2. & Rol. *conſ. 9 n. 15. lib.* 4. & abſolutè cenſeretur ſibi prohibita uſusfructus acquiſitio, & ita etiam concludit Odd. *de fideic. ex probib. alienat. q. 35. num* 34. Ubi ait, quod quia dicta Auth. de correctoria Juris Communis *non debet extendi extra caſum, in quo loquitur*. Et propterea ex hac adeò conſiderabili diverſitatis ratione admitti non poſſit extenſio de una prohibitione ad
5 aliam præter Manticam, Oddum, & alios mox citatos Honded. *conſil.* 81. *n.* 32. 33. *lib.* 1. Menoch. *de præſumpt. libr.* 4. *præſumpt.* 198. *num.* 28. Gratian. *cap* 888. *num.* 4. 5. Et præſertim cum verſemur in diſpoſitione Textus correctoria Juris, correctio hujuſmodi admitti non debet, neque de jure poteſt, niſi in caſu formaliter expreſſo, Surd. *conſil.* 308. *num.* 8. *& conſil.* 521. *nu.* 75. Sed fuſiùs Theſaur. *q. for. lib. 2. q.* 17. *num.* 15. ubi ampliùs ſubjungit, nec ex identitate, aut majoritate rationis extenſionem recipi, Thomat. *dec.* 50 *num.* 178. *&* 179. Hodierna ad Surd. *dec.* 9. *num.* 31. 32. *& infra*.

Verùm fortius etiam reſiſtunt, quia textus præfatus loquitur de prohibitione alienationis legati particularis, quę ex propria ipſius legati natura non ſubintelligebatur, ſed cum agitur de fideicommiſſo, in quo, ut alias plenè diximus, prohibitio alienationis ex eadem diſpoſitione Juris ineſt, licèt non expreſſa, ut *in l. fin.* & *Auth. res*, *quæ*, *C. commun. de leg.* tunc prohibitio alienationis, quæ tacitè jam inerat, impedire non poteſt Pa-
tri uſumfructum, qui in ipſomet fideicommiſſo ab ipſa lege per- 6
mittitur, niſi expreſſim, & ſpecialiter à Teſtatore prohibitus fuerit, & idcircò expreſſa prohibitio alienationis hoc caſu tacitè accedens operari debet effectum ſuum intra limites, intra quos reſtringitur tacita, ad cujus exemplum inducta fuit, ut animadvertit Mantic. *de conjectur. d. tit.* 12. *ſub num.* 20. *verſic. Præterea*, *&c.* Et ne aliena tranſcribam, legatur obſecro *conſ.* 69. doctiſſimi Viri noſtri Altogr. *lib.* 2. Ubi controvertebatur, an per expreſſam alienationis prohibitionem factam à Teſtatore fideicommittente cenſeatur etiam prohibita Trebellianica, quæ aliàs ex fideicommiſſo, licèt in eo ſemper inſit tacita alienationis prohibitio, detrahi ab hærede de jure poteſt, & ad probandam Trebellianicæ prohibitionem ex voluntate Teſtatoria opponebatur idem textus in §. *fin. Auth. ut ſponſal. largitas ex num.* 37. 38. *& ſeq.* ubi latè defendit, quod ſicut prohibitio tacita, quæ ineſt fideicommiſſo, non tollit hæredi Trebellianicę beneficium ſibi de jure conceſſum; Ita pariter nec hujuſmodi prohibitionem inferat expreſſa; Undè in caſu noſtro per eaſdem rationes dicendum eſt, quod ſicuti tacita alienationis prohibitio in fideicommiſſo inſerta non impedit Parentibus uſumfructum in bonis filio ex fideicommiſſo obventis, in quibus expreſsè lex dictum uſumfructum Patri conceſſit, cum illum ſolùm effectum, quem operatur tacita, operari debeat expreſſa, & non ultra. Adeòut ſi vigore tacitæ non poterat impediri Parentibus uſusfructus, nec minus ex adjectione expreſſæ prohibitionis impediri poterit.

In qua pariter Conſultatione ex identitate rationis confirmantur ea, quæ in repetitis ſcriptis Excell. D. animadvertenda fuerunt expoſita.

Dixi enim primo, quòd Teſtatoris voluntas prohibendi uſumfructum Patri aliàs à lege permiſſum ſpecialiter expreſſa legi in ſuo Teſtamento debeat, vel ſaltem ex hujuſmodi conjecturis, & ex Teſtamenti verbis elicitis, quæ nihil aliud infer-
re, & ſignificare, vel operari valeant, nec ad alium finem, & 7
effectum adjecta videantur, niſi ut hanc uſusfructus prohibitionem explicarent; Ita quoque D. Altograd. *dicto conſil.* 69. *ex num.* 25. præmittit Trebellianicam numquam prohibitam hæredi cenſeri, niſi ſpecialiter fuerit expreſſa, vel per talia verba, quę per neceſſe eam inferant, adeòut, inquit, nec alium ſenſum recipere, nec aliquid aliud operari valeant, & indè ex *num.* 26. 27. *& plur. ſeqq.* demonſtrare ſtudet, prohibitionem alienationis expreſſam aliud quid omninò diverſum ibi operari, quam Trebellianicæ prohibitionem; ſicuti per aliquas paginas plura profert exempla, in quibus expreſſa prohibitio in fideicommiſſo pluſquam tacita operari poteſt, abſque eo, quod prohibitionem Trebellianicæ concludat, & videndus ſaltem uſque ad *n.* 40. quæ ab eo dicta non modo caſum noſtrum perſtringunt, ſed longè fortiùs urgent, quoniam ibi agebatur de diminutione ſubſtantiæ ipſius fideicommiſſi, quod ullo pacto, nec in parte aliqua alienari voluerat Teſtator, in re verò noſtra ſalva ſemper, & integra remanente bonorum quantitate, & fideicommiſſi ſubſtantia de annuis tantùm fructibus percipiendis agitur. Et iterùm legendus ex *num.* 53. *& ſeq. & ex num.* 72. *ex plur. ſeqq.*

Quod autem prohibitio alienationis, tam in Teſtamento Alexandri, quam in Teſtamento Squarcialupi fuerit acceſſoriè, & conſequutivè pro majori munimine antea conſtitui fideicommiſſi adjecta, ex eorumdem Teſtamentorum contextu ni-
mis evidenter apparet. Alexander enim, poſtquam declara- 8
vit, ſuæ mentis eſſe, quod bona antedicto majoratui ſubjecta perpetuò conſerventur in antea ſubſtitutos, & vocatos, immediatè ſubjunxit. *Et à queſt'effetto percio prohibi, &c.* cum autem poſt ſubſtitutiones prædictas ſtatim, & immediatè ſubjungitur hæc alienandi prohibitio tunc verè dicitur, eam fuiſſe acceſſoriè, & correſpectivè ad præcedentes ſubſtitutiones appoſitam, juxta conſ. Decii 636. *num.* 8. & Honded. *conſil.* 78. *num.* 35. *lib.* 1. Gabr. *conſil.* 111. *n.* 21. *lib.* 2. Mareſcott. *var. reſol. lib. 2. cap.* 103 *num.* 5. Rota *dec.* 568. *n. 9. par. 1. diverſ.* Et eo magis, quia pręcedentibus ſubſtitutionibus addita fuit, per dictionem copulativam, *Et*,
ut ibi. *Et a queſt'effetto*, *&c.* quo fit, ut hęc alienandi prohi- 9
bitio per eumdem continuatum ſermonem accedat, dictio enim illa, *Et*, inter has orationes poſita continuativè ſtat, juxta Socc. Sen. *conſil.* 53 *n. 9. lib.* 1. cum aliis apud Barboſ. *dict.* 110. *num.* 32. & propterea cum hujuſmodi prohibitio continuativè ſubnectitur, aſſentiuntur omnes, quod ſtet acceſſoriè, & conſecutivè ad præcedens fideicommiſſum, & qualitates tantùm in eodem fideicommiſſo cōtentas in ſe contineat, & non alias, ut latè apud

10 Gabr. *conſ.* 111. *n.* 19. *lib.* 1. Surd. *conſ.* 554. *n.* 32. *verſ. Septimo illa, & n.* 37. *verſ. Tamen quando, &c.* & Peregr. *dec.* 134. *nu.* 3. & doctiſſimus Martius Venturinus in propoſito *conſil.* ſuo 2. *nu.* 507. Quod ipſum nobis indicare voluiſſe videtur idem Teſtator in ſequentibus dictæ clauſulæ verbis, *& à queſt'effetto perciò proibì à tutti, &c.* quaſi dixerit, non alia de cauſa, nec alio intuitu ad hanc expreſſam alienandi prohibitionem deveniſſe, niſi ut præcedentis à ſe ordinati fideicommiſſi, & ejus bonorum alienationem impediret, id enim præſeferunt ea verba *à queſt'effetto* con-
11 ſecutivè nempè ad præcedens fideicommiſſum, talis enim eſt natura illius verbi *queſto*, ut nempè ſit demonſtrativum, & relativum proximè præcedentium, Bart. & alii *in l.* 1. *in princ. ff. de novi operis nunciat.* Aretin. *in l. qui juraſſe, §. idem Pomponius in* 2. *Notabil. ff. de jurejurando*, Pariſ. *conſ.* 25. *nu.* 20. *lib.* 2. attenta præſertim etiam alia dictione ſequenti *perciò*, cum qua ſermonem concepit, ut ibi, *e queſto effetto perciò probibì, &c.* quæ dictio pariter orationi præcedenti ſubſecuta manifeſtè denotat ex cauſa præcedenti ſequentem diſpoſitionem derivaſſe, ut habetur apud Barboſ. *d.* 113. *ſub n.* 1. Qua cum relatione, & conſecutivè ad precedentes ſubſtitutiones adjecta quoque fuit à D. Squarcialupo in ſuo Teſtamento prohibitio alienationis, immò longè etiam clarius ſuam voluntatem declaravit prohibendi bonorum alienationem pro corroboratione tantùm antecedenter ab eo ordinati fideicommiſſi. Poſtquam enim Dominum Aleandrum filium hæredem univerſalem inſtituit, & poſt plures ſubſtitutionum gradus, antequam ad prohibitionem alienationis deveniret, hæc verba præmiſit. *E per maggior fermezza di quanto ſopra detto Sig. Teſtatore probibì, &c.* undè non modo vi illius copulativæ, *Et*, uti mox fuit animadverſum, ſed eo magis, quia hanc adjeciſſe prohibitionem declaravit, *per maggior fermezza di quanto ſopra.* Cum autem ſupra nil aliud ordinaverit, quam fideicommiſſum præfatum, ſequitur vel ſola naturali ratiocinatione concludendum, eandè prohibitionem conſecutivè ad idem fideicommiſſum, & tanquam ejus partem acceſſiſſe.

Nullius tandem eſſe ponderis adductam pariter ex adverſo auctoritatem textus in *l. ſi uſufructus,* 14. *§. ſi ita quis, ff. quando dies legati cedit*, apparet ex eo ſolum, quod in eodem *§.* notavit Bartolus *n.* 1. dum, inquit, quod ſi in legato filio relicto, adiiciatur conditio, quod nominatim ipſi filio ſolvatur, *tantum importat, quantum dicere, ne ad Patrem perveniat uſusfructus.* Cæterum ſi hanc diſpoſitionem legis extendere, & trahere velimus ad quamlibet Teſtatoris, vel alterius diſpoſitionem, ex qua filius ad ſucceſſionem aliquam vocatur, vel ex alia cauſa ipſi filio donatur, deſtrueretur in totum diſpoſitio legis, ex qua in omnibus filio datis, ſeu relictis Patri conceditur uſusfructus, quia nonniſi cum filio datur, aut relinquitur, Patri competit uſusfructus, prçter animadverſa quoque ſuper dicto §. *ſi quis à Cravetta* in explicatione *l. Cum filio fam. in* 3. *par. ſub n.* 57. *verſ. Sed advertendum, &c.* uti latius huic eidem objectæ legi reſponſum à me fuit in mea *Conſult.* 475. *lib.* 5. *n.* 20. in hac Cauſa aliàs reddita, cui me refero, ne prolixitatis tædio inaniter Excell. D. afficiam, &c.

Et ita, &c. Salvo, &c.

Die 9. Aprilis 1688.

Sententia, & Deciſio emanata à Rota Florentina ſuper celebri articulo, de quo fuſius in præcedentibus Conſultationibus 488. 489. 490. 491. 492. 493 591.

SEreniſs. Magnus Dux Hetruriæ, & pro S.C.S. Illuſtriſs. D. L. T. & Conſiliarii in Republica Florentina.

Viſa relatione facta per Excell. DD. Tres Judices Secundarum Appellationum hujus Civitatis, in Cauſa reviſionis indeciſa vertente, inter D. Eliſabeth de Guaſconis modis, & nn. ea una, &c. & Adm. Rev P. Gulielmum Ellam modis, & nominibus ex altera, &c. cum omnibus, &c.

Audito D. Antonio de Zagris, uti Procuratore dictç D. Eliſabeth de Guaſconis, qui petebat dictæ Relationis approbationem, &c.

Audito pariter D. Joanne de Tamburinis, uti Procuratore dicti Rev. P. Gulielmi Ellam, cum quanto, &c. ſerv. ſerv. &c.

Deliberaverunt, & deliberando dictam Relationem approbaverunt in omnibus, & per omnia, iiſdemque partibus prçdictis mandaverunt inviolabilem obſervantiam ſub eorum Indignationis, & Arbitrii pçna, & mandantes, &c.

Cujus relationis tenor eſt ſequens, &c.

Illuſtriſs. Domini.

IN Cauſa reviſionis indeciſa vertente coram DD. VV. Illuſtriſs. eorumque Supremo Magiſtr. inter D. Eliſabetham Guaſconi, modis, & nominibus quibus in actis ex una, & Adm. Rev. Patrem Gulielmum Ellam modis, & nominibus pariter quibus in actis ex altera; Nobis ad referendum commiſſa ex benigno reſcripto S. C Sereniſſimæ die 20. Maii 1685. ſeu, &c. emanato ad preces dictç D. Eliſabethæ Guaſconi, &c.

Viſis in primis dictis precibus dictæ D. Eliſabethæ Guaſconi, unà cum benigno Reſcripto S.C.S. de die 20. Maii 1685. ſeu, &c. cum omnibus, &c.

Viſa ſententia veſtri Supremi Magiſtratus lata ſub die 12. Menſis Februarii 1682. ad relationem Excell. D. Auditoris Coſmi Farſetti, in Cauſa tunc vertente coram Veſtro Supremo Magiſtratu inter d. Rev. P. Gulielmum Ellam modis, & nominibus ex una, & D Hyppolitum de Riccis uti aſſ. Procuratorem D. David Sidnei, modis, & nominibus ex alia, unà cum toto Proceſſu fabricato inter dictum Rever. Patrem Ellam, & dictum D. Hyppolitum de Riccis dictis nominibus, &c. cum omnibus, &c.

Viſis denique videndis, & conſideratis conſiderandis, & ſolum Deum, & Juſtitiam præ oculis noſtræ mentis habentes, &c.

Dei nomine Invocato, &c.

Referimus Partes DD. VV. Illuſtriſſimarum in præſenti cauſa reviſionis, & inter prædictas partes dd. mm. & nn. fore, & eſſe in pronunciando, ſententiando, & declarando, in hunc, qui ſequitur modum, & formam, videl.

Dei nomine repetito, &c.

Dicimus, pronunciamus, ſententiamus, decernimus, & declaramus benè per d. D. Eliſabeth de Guaſconibus mm. & nn. quibus in actis, fuiſſe, & eſſe recurſum ad S. C. S. & malè per Magiſtratum Noſtrum Decretatum, & ſententiatum ſub die 28. Februarii 1682. ſeu, &c. & ſucceſſivè ſupradictam ſententiam revocantes dicimus d. D. Eliſabeth de Guaſconibus dd. mm. & nn. & hæredem, & hæreditatem dicti D. Honophrii de Sidneis mm. nn. quibus, &c. fuiſſe, & eſſe abſolvendam, & abſolverunt à petitis per dictum Rev Patrem Golielmum Ellam mm. & nn. prout in actis, & contentis in dicta Sententia contra hæredem, & hæreditatem prædictam, & ambas partes ab expenſis abſolvimus, & ita, &c. non ſolum, &c. ſed omni, &c.

Ex ædibus Rotalibus 9. Aprilis 1688.

DD. VV. Illuſtriſs. Addictiſs.
Antonius Venturinus Rotæ Audit.
Eneas Calvalcantis Rotæ Audit.
Sebaſtianus Marinus Rotæ Audit.
Julius B. de Lorenzinis S. Canc.

Liburnenſ. Pecuniaria.

9. Aprilis 1688.

S V M M A R I V M.

1 *Hæredum mentio in qualibet diſpoſitione intelligitur, licèt expreſſa non ſit.*
2 *Non procedit in pactis negativis. Decl.* 3. 4.
5 *Subſcribens ſcripturam cenſetur omnia in ea contenta approbaſſe.*
6 *Sive manu propria, ſive aliena ſcripta ſit,* 7.
8 *Declara, ſi ſimpliciter ſubſcripta proprio nomine ſit, ſecus ſi reſtringit generalitatem ſcripturæ.*
9 *Quando dicatur in ſubſcriptione reſtricta generalitas ſcripturæ.*
10 *Inter Mercatores æquitas magis, quàm juſtitiæ rigor ſervandus.*
11 *Pactum æquitati innixum reale, & ad heredes tranſitorium dicitur.*
12 *Verba inter Mercatores non juxta grammaticales, & legales ſignificationes, ſed modo conſueto inter eos uſurpantur.*
13 *Actiones penes creditorem eliſæ ceſſionario tamen utiles ſunt.*
14 *Solidatione computorum omnis prætenſio tollitur.*
15 *Improprium proprio æquiparatum propriè id ipſum cenſetur.*
16 *Dictio tanquam effectum veritati correſpondentem importat.*
17 *Solidatio computorum cum uno ex ſociis facta liberat omnes.*

18 *Aqui-*

Digitized by Google

18 *Aquiliana ſtipulatio ex clauſularum amplitudine inter Mercatores interpoſita cenſetur.*
19 *Privata ſcriptura inter Mercatores vim habet ſententiæ, & publici Inſtrumenti.*
20 *Tranſactio ſui natura comprehendit hæredes, 21.*
22 *Tranſactio deficiente etiam cauſa expreſſa ſubſiſtetur.*
23 *Conceſſio petitioni cenſetur conformis.*
24 *Inſinuatio non requiritur in pactis negativis de non petendo, 25.*
26 *Inſinuatio non requiritur in pacto de non petendo in epiſtola expreſſo.*
27 *Inſinuatio non requiritur in pacto de non petendo in ſcriptura privata contento.*
28 *Inſinuatio non requiritur in liberatione à debito, facta jam decocto.*
29 *Summa 500. aureorum contenta in l. Sancimus C. de donat. quam ſummam conficiat moneta noſtra.*
30 *Pactum reſolutivum non prodeſt creditori, niſi doceat de acceptatione poſt commiſſam moram.*
31 *Hæredi creditoris non competit declaratio reſolutionis contractus, quæ à creditore facta non fuit.*
32 *Per novam dilationem à creditore debitori factam cenſetur incurſa mora remiſſa.*
33 *Debitor non tenetur pecuniam debitam ad domum creditoris afferre.*
34 *Per contraventionem alterius ex contrahentibus moræ non eſt locus.*
35 *Socius ex quibus probetur, vel non.*
36 *Verba ſynonima, & æquivoca ab aliis indubitabilibus interpretationem recipiunt.*
37 *Societas non probatur per Actus æquivocos.*
38 *Socii renovatæ ſocietatis non tenentur ad debita primæ ſocietatis.*

ADSIT DEUS.

CONSULTATIO DCI.

PEr obitum Thomæ Braſilei extincta ſocietate Liburni dudum inita cum Joanne Farfax, fuit ab iſto renovata ſub die 6. Octobris 1649. aſſumptis ſibi ſociis Martino Liſter, & Onophrio Sidnei prioris Societatis Capſerio, qui ſtatim pro indigentiis negotii in Orientales oras profectus, dum ibi moram traheret, ſocietas peculiari Mercatorum fato ſuccumbendo defecit; quare cum Sidnei redux ad Liburni Portum appuliſſet, auditoque rumore decoctionis, noluit è Navi in terram conſcendere, quin prius cum omnibus negocii creditoribus tranſegiſſet, prout ſecutum fuit, redactis creditis ad rationem 20. pro quolibet centenario, eaque de cauſa creditum D. Gulielmi Ellam in ſumma petiarum 8. millia redactum eſt ad petias 1600. dictaque Concordia per ſententiam D. Gubernatoris Liburni ſucceſſivè confirmata remanſit ſub die 24. Januarii 1655.

Cumque in ſecunda non eſſent transfuſa, transfundique minimè potuiſſent credita prioris ſocietatis, niſi poſito æquivalenti capitali, de quo doctum non fuit, nec ceſſatio ſecundæ ſocietatis potoiſſet culpæ Sidnei abſentis imputari, propterea requiſivit iſte D. Gulielmum Ellam, intendens nova negotia initiari, pro ſua liberatione, cujus Sidnei ingenuitatis benè conſcius Ellam, eidem perhumaniter indulſit tranſmittendo illi Chirographum ita conceptum. *Dichiaraſi per la preſente à chi s'aſpetta dove che ſi ſono, e ſi ſono paſſati diverſi Conti, e differenze in detti Conti frà di noi Guglielmo Ellam Negotiante in Genova, e Gio. Farfax, & c già di Livorno nelli quali Onofrio Sidnei puole apparire intereſſato come Compagno. Noi ſudetti Ellam per diverſi buoni riſpetti conoſciuti da noi medeſimi per la preſente aſſolviamo, acquietiamo, rilaſſiamo, e diſobligbiamo il detto Sidnei, ſuoi Eredi, e chi per lui da tutte tali domande, pretenſioni, e obligationi, obligandoci noi medeſimi mai moleſtarlo, ò ſturbarlo, mà cercheremo quanto potrà apparire eſſere noſtro havere, ò dovutoſi darci da altri, che furono compreſi in detta Compagnia, ò ragione, dichiarando queſta eſſer valida, e di tanta forza come ſe foſſe fatta avanti Notaro publico.*

Io Guglielmo Ellam per la preſente dichiaro non moleſtare, ò ſturbare Onofrio Sidnei per le pretenſioni con la ragione di Gio. Farfax, in fede mano propria, & c.

Cui Chirographo addidit quoque literas Ellam animom, & cauſas liberationis uberiùs, & clariùs declarantes his verbis *Genova 24. (Bono Amico) Gennaro 1655.*

Doverei prima d'hora havervi ſcritto, toccante quel particolare, che mi havete richieſto; mà realmente fui impedito, quando intendevo farlo, e non oſtante, che ora ſono ridotto al tardi non devo omettere ſodisfarvi in parte, quale è che voglio eſſer ſincero verſo di voi, e non domandare quello da voi, che altri hanno maneggiato, e per lo quale ſono obligati: Sò che da me non deſiderate coſa, che mi pregiudichera, mà che potrò havere il mio regreſſo contro quelli, che mi hanno fatto torto; Infra voi, e me li Conti ſono come ſaldati, il quale ſarà meco sì realmente come la più ampla, e valida dichiaratione, che potrà eſſer fatta, la quale ſpero ſarà ſufficiente, & alla quale attenderò la voſtra riſpoſta. Dio v'habbia in ſua Cuſtodia.

Voſtro in realtà come il ſuo proprio
C. Gulielmo Ellam.

Quam promiſſionem non inferendi moleſtias, uſque dum vixit, religioſiſſimè obſervavit Ellam, per cujus mortem ſecutam die 2. Auguſti 1665. via litibus aperta fuit; Prætendens enim Pater Gulielmus Ellam filius, & hæres memorati alteriùs Gulielmi creditoris pactum prædictum uti perſonale extinctum eſſe cum vita Sidnei; Inſurrexit contra David Sidnei fratrem, & hæredem Onophrii petendo ab eo coram D. Gubernatore Liburni petias quindecim mille cambio traditas Negotio, & rationi Farfax, & Braslei, & petias octo millia vigore tranſactionis, ſeu Accordii initi cum Creditoribus rationis Bancariæ Farfax, Liſter, & Sidoei, quo Judicio conſulto, vel incuria deſerto, aliud denuò inſtituit coram Supremo Magiſtratu petendo ſe immitti in poſſeſſionem unius vineæ, & domus ſitæ in Portu Liburni, ſuper quibus præcedenter fuerat immiſſa D. Eliſabeth Guaſcona uti legataria Onophrii Sidnei petiarum 4000. quæ poſtmodùm uti anterior in poſſeſſionem in concurſu dicti Patris Ellam manutentionem obtinuit.

Et licèt D. Eliſabeth ad occurrendum præjudiciis, quæ ſibi in proſecutione Judicii obvenire potuiſſent, comparendo in cauſa, quæ agebatur inter hæredes Onophrii Sidnei, & Patrem Ellam, ſolemniter fuiſſet proteſtata, ſe velle ad omnem, & quemcumque actum citari, nihilominùs idem Pater Ellam dicta proteſtatione neglecta litem contra D. Hippolitum de Ricciis Sidnei Procuratorem proſequendo, fuit ſub die 12. Februarii 1682 eadem Guaſcona minimè citata, declaratus creditor Rationis Bancariæ Farfax, & Braslei petiarum 15000. & petiarum 8000 Rationis cantantis ſub nomine Farfax, Liſter, & Sidnei, & fructuum juxta liquidationem faciendam relaxando omne mandatum executivum, & opportunum, tam contra perſonam, & bona David hæredis, quàm Onophrii defuncti pro dicti crediti conſecutione.

Cujus ſententiæ vigore idem Pater Ellam memoratam vineam, & domum à Guaſcona poſſeſſam iterùm Salviani interdicti remedio fuit perſecutus, & licèt in Curia D. Gubernatoris Liburni immiſſionem obtinuiſſet, illa tamen in gradu Appellationis fuit infirmata per Rotam, & abſoluta eademmet Guaſcona ab obſervatione Judicii.

Iterùm aleam tentavit dictus Pater Ellam, & innixus prædictæ ſententiæ liquidatoriæ petiit coram Supremo Magiſtratu ſe in eorundem bonorum tenuram immitti; quibus repetitis vexationibus laceſſita eadem D. Eliſabeth, ad ſiſtendum illarum curſum adiit Sereniſſimum pro reviſione dictæ Sententiæ eadem non citata prolatæ, & poſt longam cauſæ diſcuſſionem tandem obtinuit eidem Supremo Magiſtratui cauſam reviſionis committi cum Voto Rotæ, quapropter de pluribus fuit diſputatum; Et primo, eſſet nec ne pactum non moleſtandi prædictum perſonale, vel reale, & ad hæredes tranſitorium; Secundò, an pactum prædictum comprehenderet tantùm Sidnei uti ſocium ultimæ ſocietatis, vel potiùs uti ſocium primæ; Et tertio, an effectus, & credita prioris ſocietatis eſſent transfuſa in ſecundam, adeòut Sidnei teneretur ad debita primæ ſocietatis non obſtante pacto liberatorio prædicto.

Et quoad primum nitebantur Informantes pro Ellam pluribus legum auctoritatibus oſtendere hujus pacti perſonalitatem nimirùm ex *l. Juriſgentium §. pactorum, & l. ſi pactum, ff. de pact. & ex l. ſi pactum, ff. de probat. & ex l. ſi neceſſarias, ff. de vendendo, ff. de pignor. act.*

Nec non etiam pluribus argumentis, & conjecturis eamdem pacti perſonalitatem redolentibus; videlicet ex perſonalitate ipſa contenta in Apocæ ſubſcriptione ibi; *prometto non moleſtare, ò ſturbare Onofrio Sidnei, & c.* longè diverſa à liberatione petita, & in Apoca tranſmiſſa inſerta ibi; *aſſolviamo, e quietiamo, rilaſſiamo, e diſobligbiamo, & c.* ex quibus reſultat voluntas ſubſcribentis non cohærens petitioni, & Inſtantiæ eidem factæ, & ſanè nullatenùs veriſimile videbatur, quod Ellam, qui lucri cauſa mercaturæ operam dabat, voluiſſet tam ingentem pecuniarum ſummam remittere ſine cauſa, præſertim quia ex tali perpetua liberatione ſibi manus ligaſſet conſequen-

Digitized by Google

quendi à conſociis ſummam Onophrio remiſſam, obſtante exceptione cedendarum, vel doli mali. Quinimmò ex Epiſtolis ejuſdem Sidnei colligitur, dictum pactum de non moleſtando petitum, & obtentum fuiſſe, non quidem animo eundem abſolvendi, ſed tantùm ad effectum novæ ſocietatis ineundæ, nevè obæratus, & debitis implicitus apparens, difficiliter inveniret, qui cum eo negotiari, & contrahere vellet, utque melior induſtria mediante fieret conditio debitoris; Addentes, quod cum tale pactum donationem ſapiat ad ſui validitatem neceſſariò inſinuationem requirens, non eſt veriſimile, quod ſi ad hæredes protendi debuiſſet; illa à Sidneo fuiſſet omiſſa, arguentes tandem pacti perſonalitatem ex eo, quod negativè conceptum, & perſonæ nominatio verbo executivo adjecta reperiatur.

Quibus tamen non obſtantibus Rota in contrariam ſententiam inclinavit, quia hæredum mentio in qualibet diſpoſitione, ſeu pacto ſemper adjecta cenſetur, cum contrahentes non mi-
1 nus ſibi, quam hæredibus proſpicuere voluiſſe præſumantur, ea ratione, quia hæres una, & eadem perſona eſt cum defuncto *l. pactum 9. ff. de probat.* ad quos omnia pacta, omneſque ſtipulationes defuncti tranſmitti, illorum neque facta mentione, ſanxerit Imperator in *l. veteris 13. C. de contrah. ſtipul.* adeò ut illorum expreſſionem ſuperfluam reputaverit I.C. *in l. cum qui 56. §. Te, & Titium, ff. de verb. oblig.*

Cujus concluſionis veritatem facto ipſo comprobavit Pater Ellam, dum uti hæres Gulielmi Patris egit pro petiis 15. millia, & cambiis deſuper decurſis contra David Sidneum uti hæredem Onophrii, cùm tamen in Apocis cambiariis relatis in Proc. fol. 53. nulla hæredum mentio fiat.

Nec ad infringendam vim regulæ prædictæ alicujus ponderis viſa fuit allegata diſtinctio, quod videlicet illa non procedat in pactis negativis, in quibus adjectio perſonę facta ſit verbis executivis, prout in caſu noſtro, in quo Sidnei perſona executioni
2 pacti de non moleſtando fuit appoſita, ibi. *Io Guglielmo Ellam per la preſente dichiaro non moleſtare, ò ſturbare Onofrio Sidnei.*

Dupliciter enim illa proſternitur, quod videlicet non procedat, quando pactum negativè conceptum eo ſuper negotio fiat, ſuper quo præceſſerat obligatio de ſui natura tranſitoria ad hæ-
3 redes, quod in caſu noſtro controverti non poteſt, dum Pater Ellam uti hæres Gulielmi Senioris agit contra hæredes Onophrii, & tunc allegata diſtinctione poſthabita, an verba obligativo, vel executivo adjecta ſit, pactum quamvis negativum ad hæredes tranſire, non inficiantur DD omnes.

Altera limitatio diſtinctionis eſt, quod licèt non præceſſerit obligatio tranſitoria ad hæredes, adjectio perſonæ verbo exe-
4 cutivo in pacto negativo tunc ſolùm ad hęredes non tranſeat, quando nimirùm adjecta non ſit perſona debitoris, aut alterius ex paciſcentibus, ſed tertii, ut funditus revolutis omnibus legum ſanctionibus, & antiquorum; recentiorumque Doctorum placitis diſpunctis, rationumque pondere ad trutinam revocato materiam de more altiùs perſcrutando benè firmat elaboratiſſimus D. Manſ. *conſil. 489. & 493. per tot.* Turret. *conſil. 86. nu. 6. & ſeq. lib. 2.*

Sed non eſt opus hæredum mentionem argumentis exquirere, vel à Legis diſpoſitione mutuare, dum illam cubitalibus Literis expreſſam habemus in ventre ejuſdemmet Apocæ, ibi. *Per la preſente aſſolviamo, e quietiamo, rilaſſiamo, e diſobblighiamo il detto Sidnei ſuoi heredi, e chi per lui*, quæ utpotè ab Ellam ſubſcripta dicitur ab eo approbata in omnibus partibus, & Ca-
5 pitulis in corpore contentis, Cavaler *dec. 133. n. 2.* Celſ. *dec. 52. n. 3 dec. 64 n 7. & dec. 396. n. 8.* ſive ſcripta ſit manu propria ſub-
6 ſcribentis, ſive aliena *dec 276. n. 9. & ſeqq. par. 17. & dec. 255. nu. 8. & ſeq. & dec. 312. n. 4. par. 18. rec.* adeò ut tota ſcriptura ſit tribuenda ipſi ſubſcribenti *Bonon. pecun. 3. Maii 1658. §. nec relevat coram Meltio*, Pamphil. *dec. 493. n. 184.* Cum ſubſcriptio det
7 robur ſcripturæ, & obliget de Luc. *de cred. diſcur. 81. nu. 2. & de Teſtam diſcur. 4. ſub n. 6.* præſertim cum illa non fuerit oſcitanter facta, ſed animo deliberato, & poſtquam diù Ellam penes ſe illam retinuerat, quo caſu præſumitur omnia in ea contenta perlegiſſe, & ſedula meditatione conſideraſſe *dec. 239. n. 9. & 10. par. 14. rec.* Add. ad Pamphil. *dec. 348. n. 9.*

Nec dicatur, prędicta tantummodo procedere, quando ſubſcriptio eſt ſimplex, & relativa ad Apocam ſubſcriptam cum ſola proprii nominis expreſſione, ſecus autem quando ſubſcri-
8 ptio reſtringit generalitatem in corpore contentam ex Cavaler. *dec. 133. n. 3. verſ. Nam dicebant*, prout videtur contingere in caſu noſtro, dum in corpore Apocę dicitur, *aſſolviamo, acquietiamo, rilaſſiamo, e diſobblighiamo il Sig. Sidnei ſuoi heredi, e chi per lui, &c.* In ſubſcriptione autem reſtringendo hujuſmodi generalitatem dicitur. *Io Gulielmo Ellam per la preſente dichiaro non moleſtare, ò ſturbare Onofrio Sidnei per le pretenſioni con la ragione Giovanni Farfax, &c.*

Quia, cum in ſubſcriptione nulla taxativa legatur, nullaque intercedat incompatibilitas inter ſubſcriptionem, & corpus, nullaque diſcrepantia inter expreſſionem ſolius Onophrii, & comprehenſionem hęredum, diſpoſitione legis in quolibet 9
Contractu ſtipulatione, vel pacto comprehenſorum, nullo modo locum habere poteſt limitatio prędicta, ut declarando dictam Cavalerii deciſionem reſpondit Rot. *dec. 386. n. 7. par. 16. rec.* Quinimmò attentè corpus, & ſubſcriptionem intuentibus patebit, quod mirum in modum ſe ſe compatiantur, & conſoveant ad invicem, quia poſt recenſita verba *aſſolviamo, acquietiamo, rilaſſiamo, diſobblighiamo il detto Sidnei, ſuoi Eredi, e chi per lui, &c. da tutte le pretenſioni, & obligationi*, immediatè ſubditur *obligandoci noi medeſimi mai non moleſtarlo, ò ſturbarlo*, quæ ipſiſſima verba fuerunt uſurpata in ſubſcriptione tanquam effectus à cauſa liberationis, & abſolutionis procedens; putavit enim Ellam, quod exprimendo in ſubſcriptionem pactum non moleſtandi Sidneum conceptum verbis ipſiuſmet Apocę tanquam conſecutivum liberationis, non eſſet opus iterùm eadem verba repetere, cum Sidnei ad alium finem liberationem non peteret, niſi ad effugiendas moleſtias.

Neque pręrenſa reſtrictio ſubſcriptionis conſoveri poterat ex verbis Epiſtolæ ejuſdem Ellam, ibi, *Non devo omettere di ſodisfarvi in parte, &c.* Ex quibus inferebatur, noluiſſe Ellam integrè Sidnei ſatisfacere per totalem liberationem, ſed tantùm in parte, hoc eſt, ejus vita durante, quia ex lectura ejuſdem Epiſtolę removetur objectum; Cum enim Ellam haberet alios obligatos, nempè Farfax, & Liſter, qui Negotium adminiſtrarunt, & decoctioni cauſam dederunt, & quos nullo modo liberare intendebat, proindè poſt recenſita verba *non devo ometter di ſodisfarvi in parte*, immediatè ſubdit, *qual' è che voglio eſſer ſincero verſo di voi, e non domandare quello da voi, che altri hanno maneggiato, e per lo quale ſono obligati. Sò, che da me non deſiderate coſa, che mi pregiudicherà, mà che potrò havere il mio regreſſo contro quelli, che m' hanno fatto torto. Infra voi, e me li conti ſono ſaldati, &c.* Undè apparet per declarationem in eiſdem Literis contentam, quod nolebat in totum illum ſatisfacere, notando dictionem illam relativam *qual' è* explicans cauſam, cur tantùm in parte illi morem gerere intendebat, quia videlicèt ſuum creditum conſequi intendebat à conſociis, qui adminiſtraverant.

Cum igitur ex prędictis appareat, pactum non moleſtandi eſſe ad hęredes tranſitorium, ut expreſsè in apoca nominatos, & tacita legis diſpoſitione ad illos protendi, ſuperfluum videbatur ulteriùs progredi ad examen conjecturarum, quæ ad illius realitatem conferre poſſent, ſed ne videamur in ſuſcepta Provincia plurimum defeciſſe, libuit ad harum quoque ponderationem accedere.

Ponderanda ergo ſe ſe offert in primis cauſa liberationis, quæ quatenùs eſſet merè gratuita, & animo liberalitatem exercendum, aut ętatis commiſeratione multum conferre poſſet ad perſonalitatem pacti ſuadendi, verùm quoniam cauſa habetur expreſſa in literis Ellam prędictis neceſſariò hic repetendis, parum erit in ſuadendum ad diſcernendam ejus realitatem; Dicitur, itaque ibi. *Voglio eſſer ſincero con voi, e non domandar da voi quello, che altri hanno maneggiato, e per lo quale ſono obligati. Sò, che da me non deſiderate coſa, che mi pregiudicherà, mà che potrò haver il mio regreſſo contro quelli, che m' hanno fatto torto. Infra voi, e me li Conti ſono come ſaldati*, Ex quibus verbis apertiſſimè deſumitur, cauſam non fuiſſe gratuitam, ſed innixam ęquitati inter Mercatores plurimum pollenti, & ri- 10
gori Juſtitię pręferendę, De Luc. *de tutor. diſc. 16. n. 7. & de credit. diſc. 23. n. 7. & 8.* dum etenim abſens Bizantium, cęteraſque Orientales plagas perluſtrans nullam decoctioni cauſam dedit, neque ejus culpa effectum fuit, ut vix inita ſocietas breviſſimo decem menſium ſpatio ceſſaret, & propterea animadvertens Ellam, quod Sidnei nullum ſibi pręjudicium intulerat, ſed cęteri duo tantùm, qui negocium adminiſtraverant, idcircò contra illos experienda ſibi jura reſervavit; qua propter ſtante legitima non moleſtandi cauſa, Juſtitię, & æquitati innixa 11
pactum ſemper efficitur reale ad hęredes tranſitorium, quamvis dictionibus taxativis conceptum fuiſſet, Rot. *dec. 354. nu. 94. par. 11. rec.*

Perperam autem hic aſſumenda videbatur quęſtionis examinatio ab Informantibus excitata, & mordicus ſemper inculcata, an ſocius non adminiſtrans directè creditoribus ſit obligatus, vel per obliquum, quia, cum Ellam crediderit, ipſum non teneri, niſi per obliquum ęquitati innixus, quæ inter Mercatores totum valet, ſatis ſuperque viſum eſt ad dirimendam quæ-

ſtionem

ſtionem in medium allatam, ſicuti videmus, quod inter Mercatores verba non attenduntur in legalibus, vel grammaticalibus ſignificationibus, ſed eo modo, quo illa inter negotiantes,
12 uſurpantur, Ludoviſ. *dec.126.num.7.dec.199.num.7.& ſeqq.par.10.recen.*

Neque realitati prædictæ reſiſtit illa reſervatio -- *Mà che potrò havere il mio regreſſo contro quelli, che mi hanno fatto torto*, inde referendo, quod ſi pactum non moleſtandi prædictum eſſet reale, non potuiſſet Ellam reſervare ſibi Jura contra conſocios obligatos propter exceptionem cedendarum, vel doli mali, quæ illi potuiſſet opponi. Nam prædicta procederent, quatenùs Ellam ſibi jura non reſervaſſet contra Correos, aliàs enim ne reſervatio fruſtratoria redderetur, & creditor jure ſuo contra ejus intentionem privaretur, pactum operativum reputari debet. Et licèt actiones penes creditorem eliſæ remanerent, forent tamen utiles ceſſionario, ut benè objectum diluendo hiſce,
13 & aliis rationibus magiſtraliter docet Franch. *dec. 476. per tot. ſignanter n.10.& ſeqq.* Cheſ. *interpret.jur.lib.2.cap.22.nu.12.in fin.verſ.Quinimmò, & n.13.* cum quibus pertranſit Rot. noſtra *in Florent.cenſus 20.Septembris 1675.n.40.& ſeqq.impreſſ.* penes D.Urceol. *de tranſact.q.74.*

Et utilitatem non modicam conſequebatur Sidnei ex hujuſmodi liberatione, cum reſervatione jurium contra alios obligatos, quia, dato quod ejus conſocii integrum debitum perſolviſſent, Juriumque ceſſionem reportaſſent, exceptibilis tamen non erat contra ipſum, dum exceptione redditionis rationis ſocietatis dolo, & fraudulenter per ipſos adminiſtratæ, eorumque culpa breviſſimo decem menſium ſpatio decoctæ illos excedere potuiſſent, quam contra Ellam principalem creditorem opponere minimè valuiſſet, qua propter cum ea de cauſa facta ſit, & intuitu exceptionis prædictæ omnis tollitur cedendar. exceptio, ut benè per Oleam *de ceſſion.jur.tit.5.q.2.n.33.34.& 44.*

Quinimmò ex decantatis verbis ejuſdem Epiſtolæ aliud urgens deducitur realitatis argumentum, quod videlicèt ſi Ellam liberabat Onophrium, quia injuriam, vel injuſtitiam illi non fecerat, & negocia ſocialia non adminiſtraverat, multò magis præſumitur, illius hæredes voluiſſe liberare, qui nullam in negotio partem habuerunt, quod manifeſtè convincitur ex verbis ſubſequentibus -- *Mà che potrò havere il mio egreſſo contro quelli, che mi hanno fatto torto*, non ſolùm, quia reſervatio prædicta ampliat verba antecedentia reſpectu perſonarum non exceptuatarum, verùm etiam, quia ſuperfluum fuiſſet, reſervare ſibi jura contra conſocios, ſi intendebat ſuſpendere tantùm exactionem crediti durante vita Sidnei, tanto magis, quia ſi reſervavit ſibi Jura contra illos, quos non eſſe comprehenſos in liberatione, dubitari non poterat, multò magis illa ſibi reſervaſſet contra hæredes Sidnei, quos vel erat certum, vel ſaltem valdè probabile illos fuiſſe comprehenſos.

Item quia in literis prædictis habetur. *I Conti frà voi, e me ſono come ſaldati il quale ſarà meco la più ampla dichiaratione*, quoniam ſi pactum non moleſtandi erat tantùm perſonale, computa non potuiſſent haberi pro ſolidatis, liberationem hæredum in neceſſariam conſequentiam importantibus; Et ſicuti data illorum vera, & actuali ſolidatione hæredes moleſtari non potuiſſent, ita etiam moleſtari non poſſunt hodie attento pacto prædicto de non moleſtando, cum omnis prætenſio mediante
14 ſolidatione ſemper radicitus extinguatur, Peutingar. *dec.446. num.10.*

Nec dicatur, quod verba illa *come ſaldati* fictionem importent, non veritatem, & propterea quod Ellam feciſſe crediderit liberationem fictam ſimilitudinariam, vel temporalem, non autem veram, perpetuam, & liberatoriam, quia, præterquamquod idem operatur fictio in caſu ficto, quod veritas in caſu vero, non debebat Ellam per verba veritatis aſſerere. *I Conti frà voi, e me ſono come ſaldati*, quia quando aliquid improprium æquiparatur
15 proprio, verè, id ipſum tale reputatur, Barboſ. *axiom.413.nu.1. in fin.* & quod verbum, *tanquam*, importet affectum veritati cor-
16 reſpondentem, tradit Crot. *conſ.227.n.9.* Spad. *conſ. 56.n.7.& 29. lib.1.* Cerr. *dec.715.n.18.* nec in caſu noſtro ratio deſideratur, cur Ellam dixerit *ſono come ſaldati*, & non aſſeruerit ſimpliciter *ſono ſaldati*, quia, cum Sidnei haberet Conſocios, ſolidatio com-
17 putorum cum uno facta omnes quidem liberaſſet, De Luca *de hæred.diſc 25.n.4* contra votum Gulielmi creditoris, qui expreſsè contra illos jura ſibi reſervavit, & idcircò quoad Sidneum voluit haberi tantùm pro ſolidatis, ne alios juvaret ſolidatio.

Nec minorem realitatis præſumptionem deſignant verba ſubſequentia -- *il quale ſarà meco ſi realmente come la più ampla, e valida dichiaratione*, quæ verba in ſe ampliſſimam limitationem ad Sidnei vitam non recipiunt, & juncta cum præcedentibus verbis. *I Conti frà voi, e me ſono come ſaldati*, & quod realiter, futura eſt declaratio, ac ſi amplior, & validior præceſſiſſet, non eſt dubium, quin, & hæredes comprehendat, cum clauſula prædicta eſſet extendenda ad Conſilium Sapientis, vel per æquipollens ſuppleat clauſulam *omni meliori modo*, & utroque caſu Aquiliana ſtipulatio dicitur interpoſita, Cyriac. *contr.* 18
280.n.11.& 12. Merlio.Pignatell. *contr.5.n.17.lib.1.* Urceol. *de tranſact.q.9.n.53.verſ.neque etiam, & ſeqq.* præcipuè cum omnis privata ſcriptura inter Mercatores habeat vim ſententiæ, & 19
publici Inſtrumenti Scacc. *de camb.§.2.gloſſ.5.n.448.in fin & §.7.gloſſ.5.n.6.* cum aliis per Rot. *in Romana literarum cambii 27. Aprilis 1643.in princ.coram bo.me. Meltio.*

Adducuntur & alia pacti prædicti realitatis argumenta deſumpta ex apoca liberatoria deſuper ſingillatim regiſtrata. Et primo ſe ſe offerunt ponderanda verba illa. *Come ſi ſono paſſati diverſi Conti, e differenze in dd. Conti infra di noi Guglielmo Ellam, & Onofrio Sidnei*, quæ verba narrativæ poſitivam tranſactionem arguunt, & per conſequens ad hæredes tranſitoriam 20
ex relatis per D. Urceol. *q.80.n.1.& ſeqq.*

Animadverſione quoque digna reputantur alia verba *per diverſi buoni riſpetti da noi conoſciuti* indicantia tranſactionem, & liberationem ex cauſa proceſſiſſe, quæ, ut ſupra firmatum eſt, realiter ad hæredes tranſitoriam important, licèt cauſæ non 21
fuiſſent expreſſæ, vel aliquæ etiam falſæ fuiſſent allegatæ, Dec. *conſ.140.n.8.* Cravett. *conſ.559.n.7.&* deficiente expreſſa cauſa 22
tranſactionem adhuc ſuſtineri tanquam ex cauſa voluit, Gob. *conſ.dec.21 n.22 & ſeqq.*

Finis tandem ex quo Onophrius liberationem optavit, fuit, ut novam ſocietatem iniret, in qua ære alieno gravatus, & decoctus non fuiſſet admiſſus, ne nova ſocietas pro veteri ejus debito moleſtaretur, quem finem aſſequi non potuiſſet, ſi pactum non fuiſſet reale, adeòut ejus quoque hæredes, & bona à debito prædicto redderentur immunia, ideòque ut conceſſio correſponderet petitioni, & cauſæ, pro qua fuit petita, & conceſſa liberatio, pernéceſſe dicendum eſt, quod hæredes 23
quoque comprehendat *dec.77.nu.4.& ſeq.par.11.rec.* Theodor. *alleg.43.num.20.*

Neque ex omiſſione inſinuationis ad pacti perſonalitatem inferri poterat, quia, præterquamquod eſt valdè controverſum in Jure, an illa requiratur in hujuſmodi pactis de non petendo, & negativam ſententiam tenet Menoch. *conſ.401.nu.190.* Indu- 24
bitatum eſt tamen, illam non requiri in tranſactione, qualis reputari debet conventio, in qua pactum continetur, ibi -- *Dichiaraſi per la preſente à chi ſi aſpetta dove, che ſi ſono, e ſi ſono paſſati diverſi Conti, a differenze in detti Conti frà di noi Guglielmo Ellam negotiante in Genova, e Gio. Farfax, &c.* Rot. 25
dec.74.n.16.& ſeq.par.5.rec. Coccio. *dec.2302.n.17 & ſeq.* Tum etiam, quia verſamur in pacto liberationis geminato, in Apo- 26
ca contento, & per Epiſtolam confirmato D.Urceol *de tranſact. quæſt.67.n.8.& 9.* Bonden. *colluct.8.n.62.* Antonell. *de temp. legal.lib.1.cap.34.num.63.* Peutinger. *dec. 226. num.6.& dec.247. num.13.* Nec non etiam, quia illa continetur in ſcriptura pri- 27
vata, Gratian. *diſcept.531.num.27.& ſeqq.* A Pont. *conſ.84.n.6.* Burſatt. *dec.640.num.8.* Et quia ex cauſa proceſſerat Coccin. *d. dec.2302.num.20.* Bonden. *colluct.8 n.59 tom.1.* Item quia pactum prædictum factum fuit ad favorem debitoris decocti, ideòque, cùm creditum difficilis exactionis eſſet effectum, inſi- 28
nuatio non requirebatur, Gabr. *de donat.concluſ.1.n.43.* Cancer. *var.reſol.lib 1.cap.8.num.4.* Buratt. *dec.64.num.4.* Antonell. *de temp.legal.lib.1.cap.34.n.62.* Et ultimo quia data etiam neceſſitate inſinuationis ratione qualitatis Contractus, tamen quia ſumma remiſſa non excedebat 500.aureos, cum per tranſactionem, ſeu Accordium cum creditoribus initum creditum petiarum 8000. redactum eſſet ad petias 1600. Et Ellam ſibi reſervaſſet jura contra alios obligatos, liberatio non continebat, niſi ſummam petiarum 533. quæ eſt longè minor 500.aureis contentis *in l.ſancimus in princ. juncta l.penult.§.fin.C.de donat.* quo- 29
rum 70. antiquitus conficiebat libram auri, quam hodiè conficiunt aurei 107. qui ſunt ultra 700. noſtri temporis, Rol. *conſil. 39.num.40.lib.1.& de lucr.dot.quæſt.53.num.8.& ſeq.in fin.* Clar. *in §. Donatio quæſt.15.num.1.* & ibi Add. *lit.B.* & illos extendit ad 744. Seraph. *de privil.juram.privil. 73. numer. 3.* & uſque ad 895. monetæ, Gabr. *conſil.158.num.1.& de donat. concluſ. pr. num.59.* & uſque ad ſc. 1000. Antonell. *de temp.legal.libr.1.cap. 34.num.19.*

Nec dicatur, quod accordium prædictum cùm creditoribus initum fuerit ipſo jure reſolutum ex eo, quod Sidnai, & Conſocii non ſolverint ſummam petiarum 1600. in eo contentam intra annum, attento pacto reſolutivo, & facultate creditoribus reſervata redeundi ad primæva jura, quia pactum reſolutivum non prodeſt creditoribus, niſi doceant de acceptatione poſt

com-

30 commiſſam moram *dec.330 num.35.par.11. rec.* D. Urecol. *de tranſact.quæſt.99.num.*15. & multò minùs hæredibus, quibus
31 hodiè non competit facultas faciendi talem declarationem, Rot.coram Coccin.*dec.*1330.*n.*13.*& in rec. dec.*361. *num.* 18. *& dec.*330.*num.*38.39.*par.*11.

Et quatenùs etiam pactum eſſet perſonale, ut prætenditur, eſſetque elapſus annus ad ſolvendum, per novam dilationem Sidneo conceſſam ejus vita naturali durante omnis mora cenſe-
32 retur remiſſa, quatenùs illa fuiſſet incurſa Gloſſ. *in l.cum ſtipulatus* 113 *verſ.Commiſſa, verſ Alids ſi opus, ff. de verb. oblig.* Spad. *conſ.*178.*num*4.*lib.*3. Altograd. *conſ.*84.*num.*73.*lib.*1. Rota Januen.*dec.*27.*num.* 11. *ante med.* Tranchedin. *conſ.*51. *nu.*19. Bardellon. *conſ.*150 *n.*1.*tom.*2.

His additur, quòd, cum Sidnei, & Ellam eſſent diverſi Fori, adhoc, ut Sidnei conſtitueretur in mora, neceſſe erat, quod Ellam Liburnium accederet durante adhuc anno, vel ibi Procuratorem conſtitueret ad recipiendam ſolutionem, cum non teneatur debitor aſſumere ſibi onus tranſmittendi pecuniam ad
33 domum creditoria, ſed ſufficit, quod illum expectet in loco ſui domicilii, Galganett.*de condit.& demonſtrat.par.*1. *cap.pr. quæſt.*69.*num.*1.*& ſeq.* Gratian. *diſcept.*42.*num.*43. Cirocch.*diſcept.*77 *num.*7.*&* 8. Butatt.*dec.*517.*num.*2. Merlin. *dec.*171.*nu.*10. & Rot.poſt Bonden. *dec.* 88. *num.* 4. Tranchedin. *conſultat.* 102.*num.*6.

Tollit autem ultimo loco omnem dubitationis ſcrupulum ponderatio, quod licèt Sidnei ob non ſolutionem fuiſſet in mora, adhuc tamen locus non erat reſolutioni Contractus initi cum tota maſſa Creditorum per contraventionem unius, ut
34 fuit dictum per Rotam noſtram 4. *Februarii* 1593.*libr. mot.* 73. *cap.* 43.

Nec dicatur, quod Henricus Borruges, qui tranſactionem ſubſcripſit nomine Gulielmi, non haberet legitimum Procuræ Mandatum, quia, præterquamquod illud per acquieſcientiam 13. & plurium annorum, quibus ſupervixit Ellam, omninò præſumitur, & confirmatur ex productione ejuſdem Accordii facta per Patrem Ellam Actorem ſub die 16. Julii 1680.cujus vigore egit contra David Sidnei hæredem Onophrii, & cum omnes creditores concurrentes illud approbaverint, & ſuper illius confirmatione interceſſerint, ſententia D.Gubernatoris Liburni ad formam Statuti Mercantiæ *Rubr.2.lib.3.§.E fatto, & oſſervato, &c.* reluctantes quoque, & cæteros, & abſentes afficiente non erat, cur prædictæ exceptionis ratio aliqua poſſet haberi.

Firmata igitur ex prædictis realitate, pacti de non moleſtando tranſitoria ad hæredes, parum, vel nihil erit inſudandum ad alteram inſpectionem refellendam, quod illud verificetur tantùm de ſocietate Farfax, & Braslei, non autem de ultima Farſaa, Liſter, & Sidnei.

Nullibi ſiquidem doctum fuit, quod ipſe haberet nomen in ſocietate prædicta cùm ex literis oblatoriis conſcriptis ſub die 22. Februarii 1640. & directis DD.de Balduinetris nulla de Sidnei participatione mentio fiat, ibi -- *Per la proſſima ſi ſottoſcriverà ſotto nome del Sig.Gio. Farfax, e mio, al quale per la Dio Gratia havendo fin qui ogn'un di noi due fatto quanto ſi è poſſuto nelli negozi paſſati, che ſi ſono incontrati, e per eſſer voi uno de noſtri cari Amici vi ſi anticipa per farvene conſapevole, & in quello ci conoſcerete buoni, vi ſerviremo, o ci valeremo della voſtra Caſa, e vi baccio le mani.*

Tomaſo Baſilei.

Mi ſi ſmenticava dire, che ſino à queſto giorno hò negotiato ſotto mio nome ſolo, conforme è noſtro obligo, però havendomi allegato co'l Sig. Gio. Farfax, non vi dirò altro, ſono, che ſotto nome d'ambi reſta hoggi il negotio, al qualo potreto dar fede à qualſivoglia di dette firme, e vi baccio le mani.

(Gio. Farfax.
(Tomaſo Braſilei.

In libris nullibi apparet deſcriptus Sidnei uti ſocius, ſed tantùm in illis negotium apparet ſub nomine Farſaa, & Braslei,
35 ex quibus ſocietatem omnem excludi firmat Conet. *diſcept.*25. *num.*6. adeòut, etiam ſi præcedenter ad fuiſſet, per hanc deſcriptionem dictis tantùm particularibus nominibus factam cenſeretur à ſocietate receſſum, Rot.*dec.*233.*num.*6.*part.*15. *rec.* nec uti ſocius fuit unquam à Mercatoribus recognitus, quod plurimùm confert ad contractum ſocietatis indagandum, Rot.Gen. *dec.*14.*num.*50.*verſ.Cum ſolus, Ubaldus, dec.*213.*nu.*7. quare cum neque ex libris, nec literis oblatoriis appateat unquam Sidneum in ſocium aſſumptum fuiſſe, nec Apoca, Inſtrumentum, ſeu conventio ſocietatem redolentia fuerint unquam exhibita, propterea argumenta, & præſumptiones adductæ, de quibus infra diſſeretur, non debent haberi in conſideratione, ſed debent attendi libri, & Contractus publicæ negotiationis, Dunozet. Jun. *dec.*734.*num.*9. quod evidentiſſimè convincitur ex ſequenti actu poſitivo, nam tradendo Ellam petias 10. mille retinendas ſuper Cambiis à ſociis prædictis Farfax, & Braslei, dd. debitores uti principales le ſubſcribunt; dictus vero Sidnei uti Teſtis Apocam firmat, quem in teſtem creditor non admiſiſſet, ſi re vera fuiſſet ſocius, & quatenus etiam talis fuiſſet, cùm Ellam nullam ſocietatis prædictæ notitiam habuiſſet, nec ullam intentionem obligandi conſocios ſibi penitùs ignotos, prout neceſſarium erat ad effectum, ut dici poſſet illum ſocietati crediſiſſe, non poteſt modo ſocios ſibi obligatos prætendere, ut benè poſt alios reſpondit Rot. coram Otthobon. *dec.* 94.*num.*17. Quare, cùm Sidnei nullo modo eſſet, nec apparere poſſet intereſſatus, non eſt credendum, quod ipſe omiſſa ſecunda Ratione, cujus certè apparebat ſocius, procuraſſet liberationem à debitis primæ, cujus erat tantùm Capſerius, & Miniſter.

Quod inevitabili quoque comprobatur argumento, quia, cum Ellam poſt Apocam liberatoriam ſupervixiſſet per decem, & plures annos, ſi pro prima ſocietate tantam liberationem fuiſſet elargitus, exegiſſet utique ab illo creditum ſecundum, ad quod incontrovertibiliter tenebatur, nec minùs liberationem tam amplè conceptam illi feciſſet *per i Conti paſſati con la ragione Farfax, &c.* quia, cum nomen prædictum ceteratum eſſet, initium utriuſque Rationis, & negotii, ſi Ellam utriuſque negotii ſocium, & debitorem Sidneum crediſiſſet, illumque tantùm à primæ ſocietatis debito liberare voluiſſet, reſervaſſet ſibi jura pro credito, quod habebat cum ſecunda, nec tam oſcitanter, & inconſulto proceſſiſſet. Quibus additur, quod nec in corpore Apocę liberatoriæ, nec in precibus porrectis Sereniſſimo pro obtinendo Salvoconducto, tanquam Sidnei ſe debitorem, vel ſocium primæ ſocietatis aſſeruit, quinimmò cum ipſe liberationem poſtulaſſet ob Ellam *per moſtrare la liberatione dagl'antichi imbrogli*, uti dicitur in literis diei 27. Januarii 1654. quatenùs liberatio referretur ad debita primę ſocietatis, quæ diſſoluta per mortem decoctionis fato non ſubjecerat, non correſponderet voto, & petioni Sidnei, adeòut neceſſariò fatendum ſit, quod fuerit conceſſa pro debitis ſecundæ ſocietatis ceſſatæ, cui fuerant deputati Curatores, & indictus concurſus creditorum, & cum illis ſucceſſivè tranſactum, qua propter cum decoctio omnibus innoteſceret, niſi à creditoribus abſolutionem obtinuiſſet, non ita de facili inveniſſet, qui cùm eo contrahere vellet.

Et licèt Informantes pro Ellam magnum conſtituerent fundamentum in illis verbis *dagl'antichi imbrogli*, & in aliis verbis ejuſdem Epiſtolæ, ibi, *Se vi piace dichiarare la quietanza con una Liſta più copioſa nominando l'antica ragione, che voi mi liberiate dagl'altri due in preſente, & in futuro ſarà ſufficiente*, prætendentes demoſtrare ad oculum, quod agitur de primo negocio Farfax, & Braslei, ad differentiam novi Farfax, Liſter, & Sidnei; quia hujuſmodi verba eſſent operativa, quando aliundè conſtaret, quod Sidnei fuiſſet ſocius, vel particeps prioris ſocietatis; ſed dum contrarium apparet ex actis ſupra recenſitis, nihil poſitivum ineſſe producere valent; ſed omnem difficultatem auferunt verba ſubſequentia ejuſdem Epiſtolæ, ibi -- *Mà io deſidero al di lui arrivo qui moſtrarli la mia liberatione dagl'antichi imbrogli, la qualo io facilmente otterrò, havendo il ſaldo da ciaſcuno*, quæ verba evidenter ſuadent, liberationem non ab uno debito tantùm, ſed à multiplici debitorum cumulo proceſſiſſe, ad quæ Ratio decocta tenebatur, prout ſequentia indicant verba, *la quale io facilmente otterrò, havendo il ſaldo da ciaſcuno*, pluralitatem debitorum importantia. Sed eſto etiam, quod antiqua Ratio reputanda eſſet illa Farfax, & Branslei, animadvertendum eſt, quod ſub die 24. Januarii Sidneo tranſmiſit Ellam Chirographum liberationis ſubſcriptum, ſub die autem 27. poſt illius receptionem reſpondet Sidnei præcitatis verbis -- *Se vi piace dichiarare la quietanza con una Liſta più copioſa nominando l'antica ragione, e che voi mi liberiate dall'altre due in preſente, & in futuro ſarà ſufficiente, &c.* Quare ſi cupiebat Sidnei, quod Ellam, *dichiaraſſe la quietanza con una Liſtra più copioſa nominando l'antica ragione*. Signum erat, quod liberatio tranſmiſſa comprehendebat tantùm debita ultimę ſocietatis, & propterea illum requirebat, ut adderet etiam à debitis prioris ſocietatis liberationem, quod factum fuiſſe non apparet. Pręterquamquod cum ſocietas ſecunda breviſſimo decem menſium ſpatio duraſſet, nulla poteſt cadere diſtinctio antiquæ, & novę.

Neque majoris roboris, vel efficacię ſunt verba, quę leguntur in principio Apocę liberatorię, ibi -- *Dichiaraſi per la preſente à*

Digitized by Google

te à chi s'aſpetta, dove che ſi ſono, e ſi ſono paſſati diverſi conti infra di noi Guglielmo Ellam negotianti in Genova, e Gio. Farfax, &c. gia di Livorno, nelli quali Onofrio Sidnei puole apparire intereſſato come Compagno, quaſi quod verba illa *puole apparire intereſſato come compagno* indicent ipſum uti ſocium occultum primæ ſocietatis ad illius debita teneri, & pro illis liberationem fuiſſe conſecutum, quia ex præcitatis verbis non controvertitur, quod Sidnei eſſet ſocius, ſed tantum, an uti talis eſſet intereſſatus in computis prædictis, in quibus multoties continentur negocia particularia ad alterum ex ſociis ſpectantia, ad quæ ſocietas non tenetur; Et in omnem caſum argumentum non concludit, quod eo, quia poterat apparere, ergo non verificabatur in ea ſocietate, in qua verè, & realiter erat, & apparebat ſocius, quia nihil exiſtit actu, quod non præexiſtat potentia; Et in debito primæ ſocietatis à duobus Apocis cambiariis procedenti, & limitato ad rationem ſex pro centenario nulla poſſet cadere controverſia, & ut ibi dicitur *differenze in detti Conti*, cum cambia eſſent certa, & taxata à principio, quare ducto calculo liquidatio ſtatim certa, & indubitata reddebatur; Etſi Ellam morem gerendo neceſſitati, vel miſeriæ debitorum reduxit creditum ultimæ ſocietatis ad ſc. 20. pro quolibet centenario, facilius quoque præſumendum eſt, quod voluerit Sidneum liberare ab hoc reſiduo minori, cum ad illum pro ſua portione non ſpectarent ſolvendæ, niſi petiæ 533. & difficilis erat exactionis, cujus quatuor ex quinque partibus prędictis remiſerat per Accordium.

Hæc omnia clariora redduntur ab expreſſione Sidnei facta in precibus porrectis Sereniſſimo pro obtinendo ſalvoconductu, in quibus eamdem formulam uſurpavit nominandi *il negocio vecchio* rationem Farſax, Liſter, & Sidnei ibi -- *Domanda gratia à V. A. di concederli un Salvocondotto ſolo per quelli, che ſi pretendeſſero Creditori di detta negotio vecchio, e voleſſero uſcire dall' Accordo che ſopra*; Quare, cum utraque aſſertio proceſſerit ab eodem Sidnei, & verba ſint ſinonima, illa ab iſtis utpotè
36 indubitabilibus interpretationem recipere debent, Fuſar. *de ſubſtit. q. 320. n. 79. & conſ. 69. n. 22.* Cyriac. *contr. 522. nu 62.* quod per acquieſcentiam ejuſdem Ellam magis comprobatur, qui ſupervivendo ultra tredecim annos nunquam petiit à Sidneo creditum ultimæ Rationis concordatum, cùm tamen nec ſalvus conductus obſtare poſſet creditoribus contentis in Accordio, qui expreſsè legebantur exceptuati.

Nullius autem momenti fuerunt reputata documenta in medium allata per Informantes pro Ellam ad docendum, quod Sidnei eſſet ſocius etiam prioris ſocietatis Farſax, & Braslei, quia
37 ſocietas non probatur per actus æquivocos, & qui aptiſſimè ad alios titulos referri poſſunt Otthobon. *dec 94. n. 5. 8. & 9.* quinimmo non admittuntur, niſi ſint omnino certi, & qui citra jus, & nomen ſocietatis explicari non poſſint, ut per Rot. ibid. *n. 6. & 7.*

Primum enim deductum ex quadam epiſtola conſcripta ab eodem Farſax, & Braslei D. de Bontalentis approbatoria cujuſdam ordinis tranſmittendi ſericum à Sidnei dati, ibi -- *Quanta alle pezze 35. e mezzo di raſi colorati per altra voſtra vi ſi era detto, che ſeguiſſe; ma gia che dal noſtro Sig. Onfredo vi era ſtato dato ordine come mandarlo ſtà bene, che ſuo ordine haverete eſſequito*, non eſt conſiderabile, quia cum Sidnei eſſet Capſerius, & Miniſter negotii, ejuſque mandatum verſetur tantùm circa modum faciliorem, ſecuriorem ad tranſmittendum ſericum prædictum, nullo modo ſociales actus valet importare, cum præſumatur datum de conſenſu principalium accedente illorum approbatione, & non ſit veriſimile, quod Miniſter auderet retractare ordinem Dominorum ipſis ignorantibus, vel reluctantibus.

Pariter etiam conſiderationem non meretur ſecundum elicitum ex alia Epiſtola diei 15. Septembris 1649. eiſdem D. de Bontalentis conſcripta, & hiſce formalibus verbis concepta -- *Stà bene che ci habbiate dato credito per il noſtro Onfredo Sidnei di ſc. 117. 12. cari ſtà bene*, non ideò, quia ponuntur ad debitum ſocietatis ſc. 117. 12. erogata, vel impenſa pro Sidneo, ſocietas inducitur, cum inter Mercatores practicetur quotidiè, quod ponantur ad eorum debitum impenſæ factæ pro eorum Miniſtris in ſalario eiſdem debito ex computandæ, & pręcipuè in caſu noſtro, quo ſocietas fidejubebat pro Sidnei apud eoſdem Bontalentos in particularibus negotiis, quæ proprio nomine peragebat, ut ex literis infra regiſtrandis, & computis ex eorum libris extractis ibi -- 29. *Aprile* 1648. *Onofrio Sidnei ſopra de Sig. Farfax, e Baſilei de e dare, &c.* Et clarius ex literis diei 16. Augusti apparet de mandato Generali dato dictis D. de Bontalentis implendi tractas Sidnei ibi -- *Se al noſtro Sig. Onofrio Sidnei occoreſſe farvi qualche tratta eſſequite quanto eſſo vi ordinerà, &c.* Ex quibus apparet, quod non uti ſocius, ſed uti propria negocia gerens mandata, & tractas faciebat ſub fidejuſſione ſocietatis, quia idemmet Onophrius è converſo faciebat bonificare, & ponere ad creditum ſocietatis plures pecuniarum ſummas, ut ex literis 12. Maii 1649. ibi -- *Magnifici Sig. Per la poſta della grata voſtra delli 8. preſente ſtà bene, che haveſte imborſato quanto vi ſi rimeſſe, e datoci credito, ſi come era ſeguito del fatto lo per le rimeſſe del noſtro Sig. Onofrio, dal quale in piè di queſta ve ne ſarà data l'approvatione Gio. Farfax, Tomaſo Braslei, e compagni. Magnifici Sig. Da queſte rimeſſe à diſpoſitione mia potrete farcene ſecondo il ſopradd. affermo, vi ſaluto, e vi bacio le mani.*

Onofrio Sidnei.

Non merebatur autem adduci tertium ex eo deſumptum, quod Farſax, & Braslei in nonnullis eorum literis nominant *il noſtro Sid. Onofrio Sidnei*, qui pariter in Epiſtola diei 5. Octobris 1649. dicit -- *Adeſſo mi è comparſo l'incluſo ſacchetto di Livorno di caſa noſtra*. Quia verbum *noſtro* non infert perneceſſe ad ſocietatem cum tales quoque appellentur propinqui correſpondentes, & ſimiles Rot. Genuæ *dec. 135. n. 4.* Et cum epiſtola prædicta fuerit conſcripta ſolum per biduum ante initam ſocietatem Farſax, Liſter, & Sidnei, potuit ita dixiſſe habita relatione ad proximam ſocietatem jam ſtabilitam, & cum Sidnei eſſet capſerius, & actualis Miniſter rationis Farſax, & Braslei, ea de cauſa potuerant *noſtrum* appellare, cum & amicos hujuſmodi verbo *noſtro* nuncupare ſoleant, ut apparet ex literis 19. Aprilis 1648. ibi. *Il noſtro Sig. Martino per eſſer' a Lucca la proſſima riſponderà al voſtro Sig. Balduinetti*, & in altera 12. Maii 1649. à Patre Ellam producta pariter dicitur, *Il noſtro Sig. Martino hà laſciato l'ordine in Genova per riceverle, &c.* & in alia 30. Junii 1649. ibi -- *Per il noſtro Sig. Martino ſtaremo attendendo che habbiate riſcoſſo li ſc. 3584. correnti rimeſſivi à 63 e un quarta per cento di Venetia da Sig. Vandevort per darcene credito, etc.*

Nimia autem levitate laborat ultimum, quod videlicet Farſax, & Braslei ultra proprium nomen in ſubſcriptione addidiſſent quoque, *e Compagni* ex hoc arguendo, quod ultra ſocios nominatos adeſſent etiam alii occulti; quia hujuſmodi ſubſcriptiones non fuerunt uniformes, cum ut plurimum ſe ſubſcripſerint eorum propriis nominibus tantùm citra additionem illius verbi, *e Compagni*, ut videre eſt ex literis diei 19. 26. Auguſti 1648. die 22 Septembris 1649. & ſic ſtante actuum diſformitate nullum validum ſocietatis argumentum deſumi poteſt. Præſertim cum, ut ſupra fuit oſtenſum, per exhibitionem literę oblatoriæ duo tantum eſſent ſocii prioris ſocietatis Farſax, & Braslei, quapropter dicta ſubſcriptio remanſit inefficax, & Patri Ellam incumbebat per actus neceſſariò concludentes probare, quod Sidnei eſſet ſocius, & quidem de tempore contracti debiti, dum ex pluribus literis ejuſdem Sidnei D. de Bontalentis conſcriptis ſub die 26. Auguſti 1648. 18. Aprilis & 30. Junii 1649. 7. 14. 21. 28. ejuſdem anni 1649. unà cum Partitis extractis ex eorum libris apparet, quod Sidnei habebat proprium, & particulare negocium, quod non permittitur inter ſocios, inter quos omnia communia eſſe debent, ſed ulterius, quod Farſax, & Braslei uti fidejuſſores interceſſerunt pro illo in negotiis, & mandatum dederunt pro executione commiſſionum Sidnei, ex quibus omnibus penitus excluditur omnis ejuſdem prætenſa ſocietas, pręſertim cum prioris rationis Farſax, & Braslei innoteſcat initium ſub quorum nomine currere debebat, & principium quoque novæ ſocietatis, ut ex literis ejuſdem Farſax dictis de Bontalentis directis ſub die 6. Octobris 1649. ibi -- *Scrivendovi come nella proſſima ſi rinoverà noſtro negotio in teſta di Gio. Farfax, Martina Liſter, & Onofrio Sidnei, &c.* quare cum nulla appareat conventio intermedia, & ex libris liquido conſtet, ſocietatem inter prædictos tantùm continuaſſe, futilia argumenta, & inanes ratiocinationes non debent attendi, & in omnem caſum Guaſconæ ſufficeret dubiam reddere Adverſarii probationem ad illum excludendum à petitis.

Tertia tandem, & ultima ſuccedit inſpectio, quod omnes effectus, & debita, & credita prioris ſocietatis eſſent transfuſa in ſecunda, & propterea, quod Sidnei, quatenus etiam primę ſocius non fuiſſet, adhuc tamen ad illius debita teneretur tanquam translata cum omnibus juribus in ſecunda ſocietate, aſſumptumque tranſfuſionis prædictæ probare ſatagebant Informantes ex verbis Epiſtolæ oblatoriæ, ibi -- *ſi rinoverà noſtro negotio, &c.* & ſic quod verbum illud *rinovare* importat continuationem primi negotii cum ſecundo mutatis, vel additis tantum nominibus, & firma remanente ſubſtantia corporis, ſeu capitalis. Item ex literis diei 13. Octob. 1649. ex quibus apparent bonificati ſecundo negotio effectus prioris rationis. Item ex alia Epiſtola die 20. Octobr. ejuſdem anni, ibi -- *Per riſpoſta della grata voſtra havevi ſentita la renovatione di queſti noſtri*

nego-

Digitized by Google

negozi, e fattane quella nota biſogna. In tanto ſta bene andaſſi procurando d'imborſare quello, che dalli Sig. Vandevort di Venetia vi è ſtato rimeſſo à diſpoſitione de' Signori noſtri per addietro, al qual conto l'hanno poi fatto di ſc. 1400. alli prezzi dettoci, che ne procurarete accettatione, e pagamento, e da noi per detti Signori noſtri, per addietro ce ne darete credito.

E delle noſtre firme vi ſi conferma à non preſtar fede ad altri, che à noi nominati; Per conto degl'intereſſi, che ci deve la ragione nuova è obligata, e coſi farete nota.

Item ex alia Epiſtola diei 27. Octobris 1649. in qua novæ ſocietatis ſocii ſcribunt D. de Bontalentis -- *Doverete di poi haver imborſato li ſc. 2142. rimeſſeli dalli Sig. Vandevort di Venetia per li Signori noſtri, per i quali procurerete ſegua l'iſteſſa per li ſcudi 1801. rimeſſi i ſudd. di Venetia à più prezzi*. Item ex aliis literis Farfax, & Braslei diei 27. Octobris 1649. eiſdem D. de Bontalenis tenoris ſequentis -- *Per la preſente vi diremo come delle rimeſſe, che à voſtra diſpoſitione vi hanno fatto i Sig. Vandevort di Venetia, ne ſeguirete l'ordine de Sig. Farfax, Liſter, & Sidnei, che ſarà ben fatto*. Item ex aliis documentis exactionis creditorum primæ ſocietatis.

Omiſſo enim, quod probatum non fuit prædictas Epiſtolas manu Sidnei fuiſſe firmatas, adhuc transfuſio prioris ſocietatis in ſecunda nullo modo probata remanet ex eo, quod ſocii prioris ſocietatis mandaverint perſolvi, vel bonificari eorum effectus, & credita ſociis novæ ſocietatis, eo enim caſu prima ſocietas redditur quidem creditrix ſecundæ, non autem ex hoc actu ulla renovatio ſocietatis inducitur, cum ad hunc effectum requiratur, quod totum capitale prioris transfundatur in ſecunda eodem titulo ſocietatis, quod probatum non fuit, quinimmo ex libris totum contrarium apparet, & data etiam transfuſione prætenſa adhuc ſocii ſecundæ non tenentur ad debita 38
primæ, ſed tantum effectus transfuſi remanerent hypothecari pro illorum ſolutione, ut benè advertit Salgad. *in laberint. cred. par. 1. cap 9 num. 60.*

Et propterea cum probatum non eſſet, effectus in ſecunda ſocietate, ut prætenditur, transfuſos perveniſſe ad manus Onophrii, vel de illis aliquo modo participaſſe, quinimmò ex ſubſecuta ejuſdem rationis decoctione contrarium appareat comprehendi non potuit, quoniam pacto Sidnei teneretur admiſſa etiam transfuſione prætenſa.

His additur, quod cum Onophrius in tantùm eſſet debitor per 15000. receptarum ſub cambiis à ſociis primæ ſocietatis, in quantum illius effectus perventi eſſent in negocio ſecundæ, ideòque ſicuti in ipſo caſu debendi non erat duplex, ſed tantùm unica, eo quod eſſet ſocius ſecundæ ſocietatis, ita liberatio utpotè generaliſſima, & nulla limitatione coarctata ad hanc ipſam referri debet, &c. Et ita utraque, &c.

Aſcanius Venturinus R. A.

Æneas de Cavalcantis R. Aud.

Sebaſtianus Ma[illegible] R. Aud. [illegible]

F I N I S.

Digitized by Google